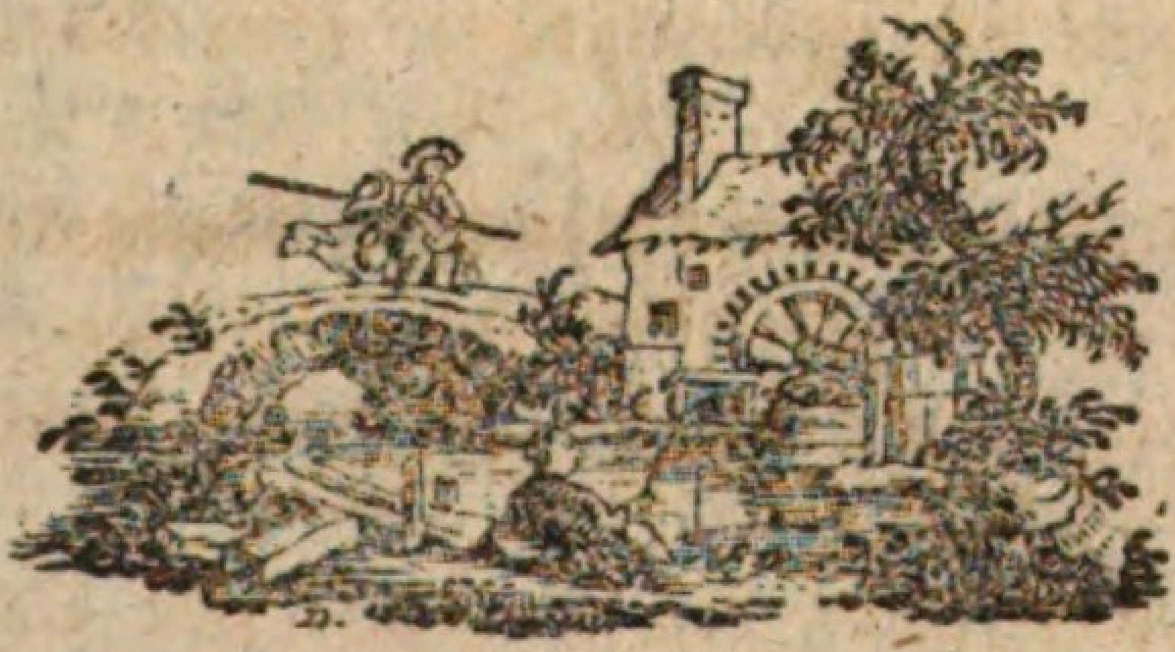
David Georg Struben

Königl. Großbritanniſchen und Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Vicecanzlers

Rechtliche Bedenken.

Zweyter Theil.

Neueſte Ausgabe.



Darmſtadt, 1788.

Im Verlag der Herausgeber der beſten Juriſtiſchen Werke.

Inhalt
der
Rechtlichen Bedenken
Zweyten Bandes.

I. Von dem Urſprung und der Beſtimmung der Cammergüter in Teutſchland. Seite 1
II. Eines verſchwenderſchen Fürſten ohne Nothwendigkeit gemachte Schulden iſt das Volk zu bezahlen unverbunden, wenn es gleich keine vorgängige öffentliche Erklärung gethan, dafür nicht haften zu wollen. 14
III. Ob und welche Religions- und Kirchenſachen der Evangeliſchen vor die Reichs-Gerichte gehören. 16
IV. In welchen Religionsſachen die Reviſion Effectum ſuſpenſivum hat. 30
V. Durch Verträge können in Teutſchland die Catholiſche und Evangeliſche einander mehre Kirchenrechte beylegen, als ſie 1624. gehabt. 31
VI. Von dem Poſſeſſorio ſummariiſſimo in Kirchenſachen, wenn zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen Streit entſtehet. 34
VII. Der Weinſchank iſt in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen eine bürgerliche Nahrung. 35
VIII. Von Landfolgen. 37
IX. Von Kriegerfuhren. 40
X. Von Unzuchtsbrüchen. 44
XI. Von der Kirchengewalt, welche Chur-Maynz ſich über die Evangeliſche Eingeſeſſene des Gerichts Bodenſtein anmaſſet. 47
XII. Von den Rechten der Teutſchen Kayſer bey den Erz- und Biſchöflichen Wahlen. 49
XIII. Welche Crays-Sachen vor die Reichsgerichte nicht gehören. 54
XIV. Von dem Unterſchied zwiſchen der Reviſion und dem Recurs an den Reichstag. 56
XV. Ob vermöge des Kayſerl. Edicti vom 31. Decembr. 1653. diejenige, welche die geſuchte Reviſiones fortſetzen wollen, ſolches nur dem Churfürſten von Maynz, oder zugleich dem Kayſerl. Cammergericht anzeigen müſſen. 60

XVI. Von Durchzügen fremder Kriegesvölker. Seite 64

XVII. Von der Contrabande. 68

XVIII. Den Evangeliſchen Einwohnern zu Duderſtadt iſt die Uebung ihrer Religion an benachbarten Evangeliſchen Orten ſowohl, als auch daß ein auswärtiger Evangeliſcher Geiſtlicher alten und kranken Leuten das heilige Abendmahl in der Stadt reiche, zu vergönnen. 71

XIX. Man kann die Evangeliſche Unterthanen Catholiſcher Landesherren nicht verhindern, zu Beybehaltung ihrer Gerechtſame in Kirchenſachen, Zuſammenkünfte und Collectenſammlungen anzuſtellen, auch der Evangeliſchen Reichsſtände Hülfe zu begehren. 74

XX. Unterthanen erlangen das Eigenthum der Beute, ſo ſie dem Feinde nehmen. 75

XXI. In welchen Münz-Sorten alte Geldgefälle bezahlet werden müſſen. 76

XXII. Wer gangbare Münze zu bezahlen verſprochen, muß keine ſchlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Verſprechens gangbar war. 79

XXIII. In welchen Fällen nach entſtandenem Concurs über des Ehemanns Vermögen ſein Bekänntniß der Frauen Eingebrachtes erweiſet. 80

XXIV. Ob die Unterthanen verſchiedener Reichsſtände mit untheilbaren Klagen in erſter Inſtanz vor einem höchſten Reichsgerichte belanget werden mögen? 82

XXV. Ob diejenige, ſo in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen Braunſchweig-Lüneburgiſche Lehne beſitzen, aber auſſer denenſelben wohnen, vor den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Gerichten mit Perſonal-Klagen belanget werden können? 85

XXVI. Ob diejenige, ſo zwar Dörfer, Leute und Güter im Lande, aber keinen Ritterſitz haben, zu Landtagen zu berufen ſind? 87

XXVII. Ein Abweſender kann in foro contractus belanget werden, wenn er daſelbſt Güter hat. 89

XXVIII. In welchen Fällen ein Miterbe geſchehen laſſen muß, daß gemeinſchaftliche Erbſtücke ſub haſta verkaufet werden. 90

XXIX. Ein Vormund, der das zum Behuef ſeiner Mündlinge geliehene Geld zu ihrem Beſten nicht verwendet hat, muß den Gläubiger aus dem Seinigen bezahlen. 92

XXX. Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag? 93

XXXI. Dem obſiegenden Advocaten iſt die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit von dem in die Unkoſten vertheilten Gegentheil zu bezahlen. 95

XXXII. Das bedungene Recht, jemanden eigenmächtig eine Sache zu nehmen, dafern er ſein Verſprechen unerfüllt läſſet, kann nicht gebrauchet werden, wann dieſer, auch mit ſchwachen Kräften, ſich dawider ſetzet. 96

XXXIII. Das Spioniren iſt nur alsdenn zu ahnden, wenn ſich ein Unterthan von den Feinden ſeines Herrn dazu gebrauchen läſſet, oder auch ein anderer auf friſcher That ertappet wird. 98

XXXIV. Wenn der Verpächter ohne groſſes Ungemach des Seinigen nicht entbehren kann, ſo iſt der Pächter ihm ſolches vor Ablauf der Pacht-Jahre abzutreten ſchuldig. 99

XXXV.

XXXV. Von der Contribution im Fürſtenthum Calenberg. Seite. 100
XXXVI. Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelſt deren einer dem andern nach ſeinem Tode bürgerliche Güter verſichern will, muß in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen der Stadtobrigkeit nicht nothwendig gemeldet werden. 102
XXXVII. Von der Kraft und dem Sinn zu ältern Zeiten ertheilter Päbſtlicher und Kayſerlicher Privilegien, mittelſt deren einige Clöſter von der Biſchöflichen geiſtlichen Gewalt befreyet ſind. 104
XXXVIII. Von der Verwandelung des Lehns in Erbe. 107
XXXIX. Denen in der Grafſchaft Hoya auf adelichen Höfen wohnenden eigenes Feuer und Heerd habenden Leuten ertheilen die Königl. Aemter Trauſcheine. 110
XL. Von der Dompröbſte Sitz und Stimme im Capitul. 112
XLI. Auf den Stiftiſchen Freyheiten wird gemeiniglich niemand erlaubet, ein Handwerk zu treiben. 114
XLII. Welche Dienſtſachen vor die Königl. Hannöverſche Rent-Cammer gehören. 115
XLIII. Ob ein deutſcher Fürſt veräuſſern darf, was er im Kriege erſtritten? 117
XLIV. Ob ein Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kann, den Fleiſchzehenden mit Gelde zu bezahlen? 118
XLV. Ob eine Ingroſſation ohne des Schuldners Bewilligung geſchehen könne? 120
XLVI. Ob die Gerichte dem Landesherrn auf Erfordern ihre Rationes decidendi bekannt zu machen ſchuldig ſind? 120
XLVII. In welchen Fällen es rathſam iſt, denen Meyern durch Landesgeſetze die Verpachtung ihrer Ländereyen zu verbieten? 122
XLVIII. Ob denen keinem Mühlenzwang unterworfenen Unterthanen erlaubet iſt, zu ihrem Gebrauch eine Mühle zu erbauen, bevorab in der Grafſchaft Hoya. 123
XLIX. Die Dienſtpflichtige müſſen anſtatt der wöchentlichen Spanndienſte Reiſefuhren verrichten. 124
L. Vom Dienſtzwange. 126
LI. Ein Teſtament iſt gültig, welches in Abweſenheit des Amtſchreibers dem Amtmann übergeben, oder vor ihm nuncupative errichtet worden. 128
LII. Von gerichtlichen Zeugniſſen. 130
LIII. Bürgergüther ſind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten. 133
LIV. Die geäuſſerte Meynung, daß man jemanden nach ſeinem Tode etwas widme, hat die Kraft eines letzten Willens nicht, noch iſt die Verſicherung ihm etwas im Teſtament vermachen zu wollen, ein Erb-Vertrag. 134

LV. Von der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeſſinnen Erbfolge in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Reichslehnen nach Abgang des Mannſtammes. Seite. 136
LVI. Von den Langhiſchen Lehnen in Italien. 140
LVII. Von Salzlecken. 143
LVIII. In welchen Fällen das in der Nov. 53. C. 6. und Nov. 117. C. 5. gegründete Erbrecht den Wittwen zukömt. 158
LIX. In der Stadt Hannover findet ſich kein gültiges Statutum, vermöge deſſen nach des Ehemanns Tode ſeiner hinterlaſſenen Wittwe jedesmal Kindes-Theil gebühret. 163
LX. Die Grundſtücke, welche in den Feldmarken der Städte des Fürſtenthums Calenberg liegen, ſind, wenn ihnen davon der Schoß gebühret, und vor eingeführten Licent die Landſteuren durch ſie erhoben worden, bürgerliche Güter, welche ohne Vorwiſſen, und vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit weder verpfändet, noch veräuſſert werden können, obwohl ſie deren Jurisdiction nicht unterworfen. 169
LXI. Ob die genommene Pfände dem Richter geliefert werden müſſen? 174
LXII. Von einer Adoption. 178
LXIII. Von widerruflichen und unwiderruflichen Eheſtiftungen. 181
LXIV. Von leibeigenen Hageſtolzen. 182
LXV. Wenn ein Kaufmann Waaren verſchreibet, ſo geſchiehet deren Ueberſendung auf ſeine Gefahr. 184
LXVI. Ob der Pächter Nachlaß begehren könne, wenn dem Verpächter die bedungene vorgängige Anzeige des Mißwachſes nicht geſchehen, auch er von ſeinen Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten? 186
LXVII. Die Freye Reichs-Ritterſchaft iſt niemals landſäſſig geweſen. 188
LXVIII. Ob es in gewiſſen Fällen nöthig oder nützlich, die Kinder zu emancipiren? 189
LXIX. Ob derjenige, welchem wegen eines Darlehns die Nutzung verpfändeter Dienſte erlaubet worden, herausgeben müſſe, was er über die Reichsübliche Zinſe empfangen? 192
LXX. Von Ablagen der Kinder. 198
LXXI. Ob ohne des Kayſers und der Churfürſten Genehmhaltung ein Teutſchen Reichsſtand neuerlich Weg- und Brückengelder erheben mag? 200
LXXII. Von der Cavillerey-Gerechtigkeit. 204
LXXIII. Von öde liegenden Plätzen und Aeckern. 207
LXXIV. Erbloſe Güter kommen gemeiniglich weder den Land-Ständen, noch den adelichen Gerichtsherren, ſondern dem Landesherrn zu. 209
LXXV. Ob ein mit der Schäferey-gerechtigkeit verſehener, fremde Schafe auf die gemeine Weide bringen darf? 211

LXXVI.

LXXVI. Von eydlichen Verzichten auf die weiblichen Gerechtigkeiten in einer Privat Schrift ohne vorgängige Certioration. Seite 213

LXXVII. Ob alle Steinbrüche und Steinkohlen-Bergwerke dem Landesherrn zukommen? 215

LXXVIII. Gebährenden Frauen ſind von der Obrigkeit keine Hebammen aufzudringen, welche einer andern Religion, als ſie, zugethan 220

LXXIX. Im peinlichen Gericht kann eine Perſon des Richters und Actuarii Stelle vertreten, und es iſt hinlänglich beſetzet, wenn zu allen Handlungen zwey Schöpfen, oder an den Orten, wo dieſe nicht beſtellet ſind, uud ſich nur ein Beamter findet, noch ein anderer Beamter, oder ein Notarius gezogen wird. 222

LXXX. Ob ein Fürſt die von ihm und ſeinen Vorfahren ertheilte Privilegien widerrufen darf? 224

LXXXI. Von Straſſen-Gerichten. 228

LXXXII. Eine Frau, welche der Mann zur Erbin eingeſetzet, und derſelben auf Lebenszeit den Genuß ſeiner ſämtlichen Güter vermachet hat, iſt nicht ſchuldig, Cautionem uſufructuariam zu leiſten. 234

LXXXIII. Es iſt nicht zu vermuthen, daß der Werth desjenigen, ſo die Frau dem Mann zugebracht, in der Eheſtiftung deswegen ausgedrücket worden, weil ſie es ihm käuflich überlaſſen hat. 236

LXXXIV. In welchen Fällen über den Brautſchatz, oder die Alimenten entſtehende Streitigkeiten vor die geiſtliche Gerichte gehören. 238

LXXXV. Ob ein Gericht, oder der Gerichtsherr die von dem Actuario cauſæ angegriffene Depoſitengelder zu erſtatten ſchuldig? 241

LXXXVI. Vom Beweis durch die Erb-Regiſter. 243

LXXXVII. Von der Fiſcherey-Gerechtigkeit. 245

LXXXVIII. Kein Unterthan kann den Landesherrn behindern, Flüſſe ſchiffbar zu machen. 247

LXXXIX. Wer die zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen entſtandene Zehend-Streitigkeiten zu entſcheiden hat? 248

XC. Geiſtliche können ihrer Aemter entſetzet werden, wenn ſie ſtarken Verdacht eines begangenen Verbrechens auf ſich geladen. 250

XCI. Wegen Verſäumter Lehns-Erneuerung wird nicht leicht jemanden das Lehn genommen. 251

XCII. Von der Beſtimmung des aus einem Meyerhofe zu entrichtenden Brautſchatzes. 254

XCIII. Von dem Juramento in litem veritatis. 256

XCIV. Von der Strafe derjenigen, die eines andern ihm anvertrauete Sachen unterſchlagen. 258

XCV. Von eines Biſchofs Recht, ſich über losgefallene Lehne, ohne des Dom-Capitels Zuziehung, zu vergleichen. 261

Seite.
XCVI. In welchen Fällen ein auf gewiſſe Zeit dem Gläubiger des Vaſallen ertheilter lehnsherrlicher Conſens nach deren Ablauf annoch Kraft hat? 263
XCVII. Ob ein zu Kriegesdienſten Untüchtiger Lehnsfähig iſt? 267
XCVIII. Ein Sohn, dem Vater die Collation erlaſſen, muß gleichwohl ſeinen Miterben vergüten, was er von jenen geliehen und gekaufet, aber nicht bezahlet hat. 269
XCIX. Von verlohrnen Documenten. 270
C. Eine Frau, welche ſich in der Eheſtiftung das Recht bedinget, von einem Theil ihrer Güter nach Willkühr zu diſponiren, entziehet dadurch dem Mann das ihm vermöge der Statuten zuſtehende Erbrecht nicht, wenn ſie keine Verordnung machet. 272
CI. Ob ein Erbe zu präſcribiren anfangen kann, was ſein Erblaſſer wiſſentlich ungerechter Weiſe an ſich gebracht, wenn gleich jenem ſolches unbekannt geblieben? 277
CII. Von Beſtrafung der Forſt-Verbrechen. 278
CIII. Ein Vater kann ſeiner Kinder unbewegliche Güter veräuſſern, wenn deren Beſitz ihnen ſchädlich iſt. 288
CIV. Ob ein Vormund ſeiner Mündlinge unbewegliche Güter mit obrigkeitlicher Genehmigung veräuſſern kann, wenn es ihnen nützlich iſt? 289
CV. Wenn der Bewegungsgrund, welcher den Teſtirer, ſeinem Angeben nach, veranlaſſet hat, jemanden etwas zu vermachen, irrig zu ſeyn befunden wird, ſo fällt deswegen das Vermächtniß nicht immer hinweg. 293
CVI. Ob durch die Verjährung ein Lehn in Erbe verwandelt werden könne? 295
CVII. Von Beſtrafung der Diebe nach den Chur-Braunſchweigiſchen Rechten. 297
CVIII. Von der Beſtrafung des Ehebruchs und der Hurerey nach den Chur-Braunſchweigiſchen Rechten. 316
CIX. Von Beſtellung einer gerichtlichen Hypothek. 321
CX. Von der verbotenen Geldwechſeley. 322
CXI. Es iſt ſtrafbar, eine Menge geringhaltiger Münze in das Land zu bringen. 325
CXII. Von Verſchickung der Acten in peinlichen Sachen. 329
CXIII. Ob die Unwiſſenheit der in den Geſetzen beſtimmten Strafe demjenigen zu ſtatten komt, welcher dawider gehandelt hat? 333
CXIV. Von der Giftmiſcherey. 334
CXV. Von einem ohnvorſetzlichen Kindermord. 336
CXVI. Von einer heimlichen Geburt. 339
CXVII. Die Tortur ſetzet denjenigen, welcher ſie überſtanden, nicht immer in Freyheit. 347

CXVIII. Von der Verbrecher Provocation auf die Königl. Gnade. Seite 348

CXIX. An vornehmen Verbrechern iſt ohne Königl. Genehmigung nichts Peinliches zu vollſtrecken. 349

CXX. Eine Frauensperſon und des Mündlings Schuldner kann deſſen Curatel nicht führen. 350

CXXI. Ein bey der Sache nicht Intereſſirter mag den Vormund nach niedergelegter Vormundſchaft weder belangen, noch während derſelben ihm eine Cautions-Leiſtung anmuthen. 352

CXXII. Einem Advocaten gebühret das verſprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er ſolches zu verdienen im Stande geweſen, und es verdienen wollen. 353

CXXIII. Wie fern Geſchwängerte Glauben verdienen, welche in Kindesnöthen einen armen Ehemann als Vater ihres unehelichen Kindes angegeben. 355

CXXIV. Die Partheyen können ſich an einem übel erkennenden Richter erholen, wenn ſie gleich das Urtheil rechtskräftig werden laſſen. 357

CXXV. Ob die Exceptio S&ti Macedoniani dem Vater eines in Krieges-Dienſten geſtandenen Sohns und deſſen Erben zu ſtatten kömt, wenn das Anleihen unmöglich zu Krieges-Bedürfniſſen angewand ſeyn kann? 358

CXXVI. Ob die Dom-Capitul Sede impedita biſchöfliche Pfarren vergeben können, wenn es an tüchtigen Subſtituten nicht mangelt, denen die Evangeliſche Conſiſtoria bis zur Beſetzung des biſchöflichen Stuhls ſolche anvertrauen können? 360

CXXVII. Die Abmeyerung iſt nicht zu erkennen, wenn der Meyer ohne ſein Verſchulden den Meyerzins gebührend abzuführen behindert wird. 362

CXXVIII. Ob dem Meyer wegen des verlohrnen Viehes, und weil er den Gutsherrn zur Beſichtigung der Feldſchäden nicht verabladet hat, Nachlaß gebühret? 363

CXXIX. Ob eine Appellation vor dem Oberrichter interponiret werden könne? 364

CXXX. Einer armen Wittwe gebühret die Quarta oder der Kindes-Theil des Nachlaſſes ihres Ehemanns ohne alle Beſchwerde, wenn gleich der Stief-Kinder Erbtheil mit einem Fideicommiß beleget worden. 365

CXXXI. Adeliche Töchter erben ſowohl ihrer Väter, Brüder und Vettern Allodial-Verlaſſenſchaft, als die Söhne, Brüder und Vettern. 367

CXXXII. Nicht alle Landes-Verordnungen ſind aus den alten teutſchen Rechten zu erklären. 368

CXXXIII. Ob die Stiftiſche Vaſallen beym Dom-Capitul um die Erneuerung der Inveſtitur anſuchen müſſen, wenn der Biſchöfliche Stuhl länger als ein Jahr erlediget bleibet? 370

CXXXIV. In den mitlern Zeiten wird durch das höchſte Recht und die höchſte Gerechtigkeit nicht die Landeshoheit, ſondern das peinliche Gericht verſtanden. 372

CXXXV. Die von einem Reichsgrafen in der Ehe mit einer Stiftsmäſſigen von Adel erzeugte Kinder ſind von der Succeſſion in die Grafſchaft nicht auszuſchlieſſen. Seite 374

CXXXVI. Policey-Sachen gehören auch vor die ungeſchloſſene Niedergerichte. 385

CXXXVII. Wenn die ältere und jüngere Lehnbriefe keines gleichen Inhalts ſind, ſo verdienen nicht immer jene den mehreſten Glauben. 389

CXXXVIII. Was in Lehnbriefen durch Höfe und Hofſtetten verſtanden wird. 391

CXXXIX. Ob derjenige, welcher eines begangenen Verbrechens höchſt verdächtig iſt, es aber nicht bekennen will, mit der Todesſtrafe beleget werden könne? 394

CXL. Von der Jagdfolge. 397

CXLI. Ob ein Meyer wegen der Kornlieferungen, welche zu Kriegeszeiten Feinde und Freunde von ihm erpreſſet haben, vom Gutsherrn Remiſſion begehren kann? 401

CXLII. Von des Adels Lehnleuten. 402

CXLIII. Es mildert die Strafe, wenn der Dieb nicht auf das Stehlen ausgegangen, ſondern ohngefähr in der Einöde ein Pferd gefunden und mitgenommen hat. 410

CXLIV. Von einer wider des Gutsherrn Willen geſchehenen Aufkündigung des Meyer-Contracts. 411

CXLV. Ob die Leibzucht der Wittwe eines Meyers entzogen werden kann, wenn ſie zur zweyten Ehe ſchreitet. 412

I. Bedenken.

Von dem Urſprung und der Beſtimmung der Cammergüter in Teutſchland.

§. I.

Von der Bedeutung des Wortes Cammer.

Das Wort Cammer bedeutete bey den alten Teutſchen ſo wohl einen Pallaſt, als ein Zimmer (a). Da nun in den Königl. Palläſten und Zimmern Gericht gehalten wurde, ſo nannte man dasjenige, welches der König ſelbſt hegete, oder in ſeinem Namen hegen lieſſe, das Cammergericht (b). In eben dieſem Pallaſt wurden die Königliche Gelder bewahret. Deswegen hieſſe der Schatzmeiſter Cämmerer (c), und ſowol der Päbſtliche als Königliche Fiscus die Cammer. In einem Briefe Pabſt Innocentii von 1361. geſchiehet Meldung, Pecuniarum debitarum Apoſtolicæ Cameræ beym MARTENE Theſaur. Anecdot. Tom. II. p. 878. und bey eben demſelben leſen wir Tom. IV. p. 869. 870. in Geſtis Epiſcoporum Leodienſium: Itaque fama, quibusdam deferentibus, ad aures Imperatoris percurrerat, Epiſcopum Wolbodonem, ad conciliandam ſibi gratiam ipſius, non parvam auri argentique copiam collegiſſe, cum ipſe expectans, quando hæc ad *Cameram ſuam* afferretur, iterum audit, deputatam ſibi, ut crediderat, pecuniam pauperibus eſſe diſtributam. Auch die Schatz-Kaſten der Kirchen und Clöſter nannte man Cammern (d), mithin der Fürſten Hebungen ihr Cammer-Einkommen (e), und noch heutiges Tages heiſſen die Güter, deren Aufkünfte in die Fürſtl. Rent-Cammern flieſſen, Cammergüter.

(a) Herr Reichs-Hofrath B. von SENCKENBERG de Imperii Jure in Genua Liguſtica p. 134.

(b) S. meine Neben-Stunden P. III.

(c) Herr JOACHIMS Sammlung vermiſchter Anmerkungen p. 30. 31.

(d) HALTAUS in Gloſſ. Germ. voc. Kammer.

(e) Herr BUDERS Sammlung p. 411.

§. II.

Die Teutſche Könige durften ihre Cammergüter veräuſſern.

Mit ſelbigen waren die Teutſche Könige reichlich verſehen. Sie beſaſſen in allen Provinzen Fiscos Regios oder Cronengüter, und noch überdem Erbgüter, welche denen aus dem hohen und reichen Adel abſtammenden Herren vor ihrer Erhebung auf den Königlichen Thron bereits zugeſtanden. Die mehreſte halten dafür, daß da jene vom Volk beſtimmet ſind, dem Regenten Unterhalt und die Mittel zu verſchaffen, deren er zu Führung des Regiments bedarf, dieſer Endzweck aber nicht zu erreichen ſtehet, wenn man ſie veräuſſert, ſo komme ihm nur derſelben Niesbrauch zu, und er dürfte ſie nicht abhanden bringen. Wenn die erſte politiſche Einrichtung der Länder von Staats-Rechts Lehrern gemachet wäre, ſo hätten dieſe vermuthlich alſo gedacht, und keine Veräuſſerungen der Cammergüter erlaubet. Aber ſo weit ſahen die Vorfahren nicht. Der Ueberfluß machte ſie glauben, daß es nimmer daran fehlen würde, und die Groſſen des Reichs, welche ohne Noth geſchehene Schenkungen verhindern können, lieſſen ſich ſolche wohl gefallen, weil ſie vornemlich ihnen Vortheil brachten. Niemand kann zweifeln, daß die Gewalt, dieſe Güter zu veräuſſern, einem Herrn von dem Volk mitgetheilet werden könne, und daß es geſchehen, wenn ſeit vielen Jahrhunderten keiner derſelben öftern Gebrauch widerſprochen hat. Es wäre eine überflüſſige Arbeit, wenn ich darthun wollte, daß in den mitlern Zeiten von allen Teutſchen Kayſern, ſowol Weltlichen als Geiſtlichen Cammergüter geſchenket worden; und daß ſich kaum ein Reichsſtand findet, der nicht einen Theil derſelben beſitzet, weil daran niemand zweifelt. Herr SCHOEPFLIN Alſatiæ illuſtratæ p. 691. §. 142. ſchreibet hievon: Ex prædiis fiſcalibus pleraſque donationes ſacras a Regibus factas eſſe, docent annales. Viris ſagatis de republica benemeritis prædia fiſcalia in beneficium quum concedere licuerit, eccleſiaſticis hominibus pro republica Deum precantibus dona quoque facere, religioni Reges reputaverunt conforme (a).

(a) Chronicon Gotwicense p. 451. Herr von Hontheim Hiſtor. Trevir. Tom. I. p. 651. Bouquet Droit public de la France p. 18. 243.

§. III.

Beantwortung der wider dieſen Satz gemachten Einwürfe.

Es vermeynet jedoch Herr Schreber *in* der Abhandlung von Cammergütern *Sect. I.* §. 4. erwieſen zu haben, daß die verſchenkte Cammergüter wieder eingezogen worden.

Er gründet erſtlich dieſe Meynung in einer Urkunde beym Mabillon de Re diplomatica Lib. VI. n. 13. von 690. worin es heiſſet: Villa noncopanti Latiniaco, qui fuit inluſtribus viris Ebroino, Warattunne & Ghislemaro quondam majoris domos noſtros, & poſt diſceſſum ipſius Warattunne, in fiſco noſtro fuerat revocata. Auch beſchenkte Childebertus III. das Cloſter St. Dyoniſii 1694. mit einem eingezogenen Cammergut, von welchen n. 20. geſaget wird: Villa noncopante Napſiniaco - - quem ad parte fiſci in commutationis titulum viſus fuit dediſſe, & poſtea de fiſco inluſtri viro Pannichio fuit conceſſum, & poſt diſceſſum prædicto Pannichio ad parte fiſci noſtri fuit revocatum. Zu ſelbigen Zeiten ſtunde aber den Lehnleuten kein unwiderrufliches Recht, welches auf die Söhne vererbfället wurde, zu (a); und es war die Befugnis derjenigen, die ein Cammergut eigenthümlich erhalten, von dem Jure beneficii ſehr unterſchieden. Dieſes erhellet aus einer Urkunde von 644. beym Martene in Collect. veter. Scriptor. Tom. I. p. 103. worin der Kayſer Lotharius ſchreibet: Quia Eſich fidelis Comes noſter deprecatus eſt noſtram clementiam, ut aliquantum ex rebus juris noſtri, quibus ipſe ordine poſſidebat beneficiario, ad proprium concederemus; und in einem Briefe von 997. beym Schaten Annal. Paderborn. Lib. IV. p. 343. ſaget Kayſer Otto, avum ſuum Comiti Wichmanno aliquid conceſſiſſe in beneficium, poſtea pro ſervitute ſedula illi donaſſe in proprium. Daß aber die Villæ, welche das Cloſter St. Dyoniſii erhalten, den Layen eigenthümlich geſchenket geweſen, erhellet keineswegs, noch iſt ſolches zu vermuthen.

Zweytens meldet der Autor Vitæ Ludovici Pii c. 3. beym Frehero in Corp. Hiſtor. Franc. p. 449, daß die von dieſem Könige verſchenkte Güter wieder eingezogen worden, alſo: Ludovicus cum primo vere a patre dimitteretur, interrogatus eſt ab eo, cur Rex cum eſſet, tantæ tenuitatis eſſet in re familiari, ut nec benedictionem quidem niſi ex poſtulato ſibi offerre poſſet, didicitque ab illo, quia privatis ſtudens quisque primorum, negligens autem publicorum, perverſa vice

 dum

dum publica in privata vertuntur, nominetenus dominus factus ſit, omnium pene indigus. Volens autem huic obviare neceſſitati, ſed cavens, ne filii dilectio apud optimates aliquam pateretur jacturam, ſi illis aliquid per prudentiam demeret, quod per inſcitiam contulerat, miſit illi legatos ſuos, Willebertum ſcilicet Rothomogenſis poſtea urbis Archiepiſcopum, Richardum Comitem, villarum ſuarum proviſorem, præcipiens, ut villæ, quæ eatenus uſui ſervierant regio, obſequio reſtituerentur publico; und hieraus folgert Herr Schreber, daß allen Königen dieſe Befugnis zugeſtanden. Allein eben aus der von Carl dem Groſſen geſchehenen Einziehung erhellet, daß Ludewigs Königliche Gewalt keinesweges unabhängig geweſen, welches auch die andere Erzählungen des Autoris vitæ Ludovici Pii c. 3. ergeben. Der Vater ſaß mit im Gericht, als ein Aquitanier verurtheilet wurde, und befahl dem Sohn, was er als König thun und laſſen ſollte, mithin war dieſer nicht befugt, ohne ſeine Genehmigung die Cammergüter zu verſchleudern. Geſetzet aber auch, ihm wäre die völlige Königliche Gewalt übergeben geweſen, ſo langte doch dieſe einzige Handlung nicht hin, denen Königen ein Recht zu entziehen, welches Sie vor und nach dieſer Zeit viele hündert Jahr ohne Widerſpruch geübet haben.

Es ſoll drittens, nach Herr Schrebers Angabe, Kayſer Henrich IV. darauf gedrungen haben, daß die Geiſtliche alle an ſich gezogene Königliche Güter wieder heraus geben mögten. Aber weder dieſer Herr, noch deſſen Sohn, Kayſer Henrich V. begehrte ſolches, und ſie ſuchten keinesweges zu behaupten, daß die Königl. Cammergüter nicht veräuſſert werden könnten, ſondern der letztere lieſſe ſich vielmehr beym DODECHINO in Piſtorii Scriptor. Rer. Germ. p. 467. 468. alſo vernehmen: Ego Henricus Dei gratia Romanorum Imperator Auguſtus, affirmando & beato Petro, omnibus Epiſcopis & Abbatibus, & omnibus eccleſiis omnia, quæ anteceſſores mei Reges vel etiam Imperatores eis conceſſerunt vel tradiderunt & quæ illi pro ſpe æternæ retributionis obtulerunt, do. Ego peccator pro timore terribilis judicii ullo modo ſubtrahere recuſo. Hingegen beſtunde der Pabſt darauf, daß die Geiſtliche ſich der Regalien begeben, dagegen aber der Kayſer die Inveſtituram per annulum & baculum ſolle fahren laſſen, welches Letztere, nicht aber das Erſtere geſchahe.

Hat endlich, wie man viertens einwirfet, Kayſer Otto IV. geſchworen, ſe bona imperii conſervare, & a quolibet detenta repetere velle, ſo iſt dieſes von denjenigen Gütern zu verſtehen, welche einige wider der Könige Willen an ſich gebracht, wovon allhier die Frage nicht, und auch nur ſolche haben die Kayſer den ungerechten Beſitzern entzogen.

(a) SCHANNAT Clientelæ Fuldenſis Part. I. C. 2. §. 1.

§. IV.

§. IV.

Von dem Urſprung der Cammergüter, welche den Reichsſtänden gehören, und deren Beſtimmung vor derſelben erlangten Erbrecht und der entſtandenen Landeshoheit.

Die Cammergüter der Reichsſtände ſind theils Kayſerliche Lehne und theils Erbgüter. Herzoge und Grafen waren anfänglich Bediente. Um dieſe in den Stand zu ſetzen, die Gerechtigkeit handhaben, mithin Ruhe und Friede erhalten zu können, ſind ihnen von den Königen anſehnliche Güter verliehen (a), von deren Aufkünften ſie alſo nicht nur lebten, ſondern auch die zu Ausübung ihrer Aemter nöthige Koſten nahmen. Manche beſaſſen überdem Allodial-Herrſchaften, welche ihren Vorfahren, als Heerführern des Volks, bey Eroberung der Länder zugetheilet, oder ihnen von den Königen geſchenket worden (b). Dieſe ſtunden denenſelben zwar eigenthümlich zu. Weil ſie aber die weitläuftige Bezirke ohne anderer Menſchen Beyhülfe nicht nutzen konnten, ſo muſte ein guter Theil derſelben Leuten von allerhand Stande überlaſſen, und ſie dadurch beweget werden, das Land aarthaft zu machen. Was der Herr ſich ſelbſt vorbehielte, bliebe ſeiner ohnumſchränkten Diſpoſition unterworfen, und dieſes nennet man noch heutiges Tages ſo wohl, als die Lehne Cammergüter. Deren Aufkünfte wurden alſo nicht nur zu der Fürſten und Grafen ſtandesmäſſigen Unterhalt, ſondern auch zu der Länder Vertheidigung angewandt, wozu die Unterthanen mit der Fauſt, auch in auſſerordentlichen Nothfällen mit Gelde das Ihrige beytrugen.

(a) S. meine Obſervationes Juris & Hiſtoriæ Germaniæ Obſ. IV. §. 18.

(b) S. meine Neben-Stunden Part. V.

§. V.

Auch nach ſolcher Zeit waren ſie zur Ertragung der ſämtlichen Regierungsbürden gewidmet.

In ſolcher Verfaſſung blieben die Sachen, nachdem die Fürſten und Grafen ein Erbrecht erlangten, aus Bedienten Herren der Länder, und die Kayſerliche Gewalt ſehr vermindert wurde. Dieſes wäre nimmer geſchehen, wenn man nicht die Unterthanen bey gutem Sinn erhalten hätte, und deswegen muthete ihnen kein Herr an, die Regierungskoſten zu übernehmen, welche er bisher getragen hatte, ſondern man begehrte nur im Nothfall ihre Hülfe. In dem Chronico Limburgenſi beym Herrn von Hontheim in Prodrom. Hiſtor. Trevir. p. 1076. heiſſet es, von den Zeiten des Trieriſchen Erzbiſchofs Boemunds, welcher 1291. geſtorben: „Der Zeitt ware nit der Sitt midt Gewalt über die Unterthanen zu herrſchen, Schatzungen zu fordern, auch der zehende Pfennig noch nit verwilliget, oder gebilliget, ſonder ein jederer Her muſte ſich bey dem järlichen, und von alters gewonlichen infumbſten benugen laſſen.„

Von Pommern ſchreibet Herr SCHWARTZ in der Pommerſch- und Rugianiſchen Lehns-Hiſtorie p. 770. 771: „Unſere Landesfürſten hatten ein aus den allerälteſten Zeiten hergebrachtes Domanium, und man mögte anſcheinlich ſagen, daß, ehe zu den vielfältigen Bewidmungen des Biſchofthums Camin, der Klöſter auch andern geiſtlichen Stiftungen, und der Städte ein ſo groſſes davon entnommen und aufgewand worden, daß ſelbiges wohl die Helfte des ganzen Landes ausgemachet habe - - Mit einem ſo groſſen Domanio und andern dazu kommenden landesherrlichen Gefällen hatte es die Abſicht, daß die geſamte Regimentsbürden zu Krieges- und Friedenszeiten daraus beſchaffet wurden. Dagegen der landesgeſeſſene Adel von den Gütern ſeines Beſitzes weiter zu nichts, als zu Kriegesdienſten, erſt aus Unterthänigkeit, und als Mitbewohner des Landes, nach der Zeit aber als Vaſallen und Lehnträger verbunden war. Dieſe Einrichtung des gemeinen Weſens war nach Beſchaffenheit der damaligen Umſtände zulänglich, um ſo mehr, da die Landesfürſten auch das Recht der Beede, das iſt gewiſſe ordinair-Contribution hatten, die ſie jährlich zu verſchiedenen Zeiten, ſowohl von adelichen Gütern, die keine Ritterſitze waren, (denn dieſe wurden verdienet) als von ihren eigenen einfordern laſſen konnten. Hatten ſich ja die gute Herren in Kriegesläuften durch Verpfändungen ihrer Domanial-Güter vertiefet, ſo ſuchten ſie es hernach durch Einziehung ihrer Hofſtaat und alle mögliche Erſparung wieder herbeyzubringen - - Es konnten damalen freylich alle Regimentslaſten und Erforderniſſen aus dem Domanio und andern Staats- und Gerichtsgefällen ertragen werden. Nur ſelten wurden einige und mäſſige extraordinaire Beyſteuren gefordert. Unſer Vaterland konnte auch mit andern benachbarten Reichsfürſten und Staaten in Verhältnis und Gleichgewicht dabey bleiben, da dieſelbe nach Gröſſe ihrer Lande nur auch eine ſolche Verfaſſung hatten.“ In dem Bedenken und Vorſtellung wider den gemeinen Pfennig von 1545. in des Herrn BUDERS Sammlung p. 392. lieſſet man: „Daß nun die Obrigkeit erhalten und ihrem Amt genug thun mag, muß die Obrigkeit als Chur- und Fürſten Leute und Einkommen haben, das zu erhalten, was ein Amt mit ſich bringet. Wann ihne nun ſolche Dienſtbarkeiten und Steuren ſollten auferleget werden, daß er ſein Fürſtliches Einkommen verſteuren ſoll und in andere Wege wenden, denn ſein Stand damit zu erhalten, Friede und Recht damit zu handhaben, ſeine Räthe, Diener und Hof-Geſinde, die er zur Juſtitien, auch zu Handhabung Friedes und Rechtens, auch zu Erhaltung Gehorſams ſeiner Unterthanen zu beſolden, ſo will nichts anders erfolgen, ſo er ſolches zu der Türken-Steuer oder in andere Wege von ſich geben ſolle, und beſondern von Jahren zu Jahren, denn daß die Fürſtliche hohe Obrigkeit ſoll

ufgehaben, und dem gemeinen Mann, und beſondern den reichen Kaufleuten gleich gemachet und werden müſſen, wider Gottes Gebot und Ordnung, auch wider alle Billigkeit und Recht ſeyn würde.„ Ferner p. 401: „Zum Sechſten, iſt kund und wiſſentlich, daß alle Fürſten zu Unterhaltung ihrer Räthe, Diener und Amtleute ein merkliches mehres haben müſſen, denn vor Alters, und als bey ihren Vätern geſchehen. Denn alle Dinge ſteigen, ihr Fürſtliches Einkommen aber ſteiget nicht, ſondern ringert ſich in viele Wege mehr, und wo ſie vor wenig Jahren einen Rath oder Amtmann mit 2. oder 300 Gülden haben halten können, müſſen ſie jezo vier, fünf, ſechs oder mehr hundert Gulden haben, welches alles die Städte nicht bedürfen. Denn ſie dürfen ihren Raths-Perſonen keine Beſoldung geben, ohne daß eine Stadt einen oder zween Doctores halten.„ Auch in dem Bedenken der drey Churfürſten Trier, Pfalz und Sachſen daſelbſt p. 411.: Denn wie alle Dinge jezt ſo im Reich, was man zu Fürſtlichen Weſen bedürfig hoch geſtiegen, auch Churfürſten und Fürſten zu anderer des Reichs Bürden ohne Unterlaß müſſen aufwenden, bedurfte ſonder Zweifel wenig Anzeigens, daß ganz beſchwerlich, auch unmöglich ihrer Chur- und Fürſtl. Gnaden fallen würde, ſolche Bürden zu tragen, und ihr Cammer-Einkommen auch zu verſteuren. So denn auch Churfürſten und Fürſten damit abgingen, ſo muſten ſie ſich berührter Dinge zu ihrem Fürſtlichen beqvemen Weſen und Enthalten bey ihren Unterthanen erhohlen. Wie beſchwerlich aber dem geringen Mann ſeyn wollte, dem Reich mit dem gemeinen Pfennig, und ihren Fürſten über den ordinaire Zins ſteuerbar zu ſeyn, das wolt wohl zu betrachten ſeyn, auch was in dieſen geſchwinden Zeiten leichtlich erfolgen könnt.„ Churfürſten und Fürſten weigerten ſich demnach, ihre Cammergüter mit Steuren belegen zu laſſen, weil ſie deren Aufkünfte unentbehrlich bedürften zur Juſtitz-Pflege und Handhabung Friedes und Rechtes, keinesweges aber allein zum Unterhalt ihrer Hofſtaat, mithin wann ſolche gemindert würden, man ſich bey den Unterthanen erholen müſſe, welche nicht wohl zugleich dem Reich und ihren Füſten über die ordinaire Zinſen Steuren entrichten könnten, daher es böſe Folgen haben mögte, wenn man ſie ſolchergeſtalt beſchweren wollte.

§. VI.

Von den Beeden.

Die ordinaire Zinſen, deren hieſelbſt Meldung geſchiehet, ſind die Beeden, welche ſchon in den mitlern Zeiten von den Unterthanen abgeführet worden. Beym GUDENUS Cod. Diplom. Tom. II. p. 193. befreyte 1274. Philip von Hohenfels gewiſſe Güter a precariis inconſuetis, que vulgariter Notbede dicuntur, & ab omni onere ſervitutis, precariis conſuetis, que Jarbede dicuntur, nihilominus

reſer-

reſervans. Dieſe Nothbeeden wurden fürnemlich zu Kriegszeiten, und wenn es ſonſt die gemeine Wolfahrt erforderte, von den Unterthanen entrichtet (a). Hingegen waren die Jarbeeden ſtändige Gefälle, welche auch manche Edelleute von ihren Hinterſaſſen empfingen (b). Man belegte damit nicht nur liegende Gründe, ſondern auch wohl andere Habſeligkeit der Leute, und dem Cloſter Doberan wurden 1302 geſchenket, in villa Malechove triginta tremodia ſiliginis & ordei, & viginti & unum tremodium avenæ, & quatuor marcæ & dimidia denariorum *de petitione porcorum.* Wobey der Herr von WESTPHALEN Tom. III. p. 1570. folgendes anmerket: Refer hanc petitionem ad extenſionem & abuſum bedarum, quæ originario ſuo jure & titulo ſimplices fuerunt, præſtitæ ſaltim a fundis, agris, prædiis, manſis. Quod ex innumeris chartis patet. Ex abuſu vero & nimia aviditate advocatorum officialium, ex violentia quoque ſuperiorum ortæ demum ſunt bedæ frumentorum, porcorum, canum aliorumque. Mit den Beeden belegte zu Zeiten der Gutsherr ſeine Meyer- oder Gutsleute, und alsdenn ſind ſie wie ein erhöheter Meyerzins anzuſehen (c). Von einem ſolchen heiſſet es in Churfürſt Ludewigs von Brandenburg Briefe von 1324: „Wi willen ock, da jewelcke Mann, he ſie Ritter oder Börger, he ſcal Beede nemen, alſe ſe de Herſcop nimt„ (d); und in einem dem Dom Capitel ausgeſtelten Briefe Biſchof Conrads zu Ratzeburg von 1288: „Item quando exactionem vel petitionem in homines fecimus, vel noſtri ſucceſſores Epiſcopi fecerint, ſimiliter ipſam ab hominibus tollatis, & veſtris uſibus applicetis, non ſervata nobis portione aliqua in præmiſſis (e).

(a) Meine Neben-Stunden Part. II.

(b) Ibid.

(c) Meine Obſervationes Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 3. §. 15.

(d) Marggräfl. Brandenburgiſche Urkunde p. 224.

(e) WESTPHALEN Rer. Cimb. Tom. II. p. 2211.

§. VII.

Wenn die Cammergüter zur Erhaltung des Staats nicht hinreichten,

Vielfältig weigerten ſich aber die Unterthanen, dem Landesherrn unter die Arme zu greifen, wenn die Cammeraufkünfte zu Beſtreitung der Krieges- und anderer Koſten nicht hinreichten (a). Dieſe Fälle wurden in neuern Zeiten häufiger, da man ohne viele geworbene Soldaten keine Kriege führen konnte, mehre Bediente halten muſte, als in ältern Zeiten erfordert wurden, auch der Aufwand

wand bey Hofe überall zunahm, wodurch die Fürſten ſich genöthiget ſahen, ihre Cammergüter mit Schulden zu beſchweren. Von Pommern ſchreibet Herr SCHWARTZ d. l. p. 888.: „Alſo kam das Cammer-Weſen nimmer zu einer rechten Suffiſance, die Regierungs-Bürden, die nun weit mehr, als vor Alters, erforderten, zu ertragen, die Landesherrn mogten bey ihrer Hofhaltung auch noch ſo ſehr der Erſparung befliſſen ſeyn. Nun muſten zu den Reichs- und Creis-Erforderniſſen, Geſandſchaften und Unterhandlungen mit andern Höfen, auch eigenen Vorkommenheiten der Fürſtl. Häuſer, an Vermählungen, Taufmalen, Begräbniſſen und dergleichen, die Koſten doch immer da ſeyn, und weil weder die Fürſtl. Cammer, noch der Land Kaſten zu dem allen mit genugſamen Vorrathsmitteln verſehen waren, ſo war kein ander Auskommen, als durch Anleih- und Verpfändung übrig,„ Eben ſo gienge es zu in der Mark Brandenburg (b), in Meklenburg (c), in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen (d), und in ganz Teutſchland. Niemand kam in die Gedanken, alle zur Regierung und Vertheidigung des Landes nöthige Koſten von den Unterthanen zu fordern. Man verlangte nur, daß ſie beytragen mögten, was zu ſolchem Behuf aus den Cammergütern nicht erhoben werden konnte, welches denn auch heutiges Tages geſchiehet, und mit Billigkeit nicht verweigert werden kann (e). Keinesweges ſind alſo die Cammergüter dieſer Laſt ganz entlediget, und allein dem Aufwand gewidmet, welchen die Hofſtatt erfordert, wie der Herr von JUSTI in ſeiner Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften IIten Bande pag. 131. 132. 134. dafür hält. Faſt überall werden die Beſoldungen der in den mehreſten Collegiis ſitzenden Räthe, und dabey ſtehenden Bedienten, auch der Beamten aus den Chur- und Fürſtl. Cammern bezahlet. Wenn alſo dieſe rückſtändig bleiben, ſo müſſen ſie von dem nachgelaſſenen Allodio des verſtorbenen Landesherren, und nur in deſſen Ermangelung vom Regierungs-Nachfolger aus der Cammer bezahlet werden. Der Herr von JUSTI ſchreibet in dem Tractat von der Natur und dem Weſen der Staaten §. 29. ſehr wohl: „Die Domainen oder Cammergüter des Staats ſind es eigentlich, worauf der Staat in Anſehung der Mittel und Koſten zu ſeiner Erhaltung gegründet wird. Denn bey dem Anfang einer Republic läſſet man ſich wohl nicht einfallen, das Privat-Eigenthum mit den Unterhaltungs Koſten des Staats durch Steuren und Abgaben zu beſchweren. Dieſe werden erſt nach und nach durch den Mißbrauch der oberſten Gewalt und durch beſondere Nothfälle der Republic eingeführet.„ Aus dem obangeführten erhellet, daß auch in Teutſchland aus der Regenten Lehn- und Erbgütern die Unterhaltungs Koſten des Staats genommen worden. Da nun jezt ſelbige in keinem Lande dazu hinreichen, ſondern überall das Mangelnde von den Unterthanen

und die Unterthanen verweigerten das Mangelnde herbeyzuſchaffen, ſo machte man Schulden.

Die Cammergüter ſind nur dem Aufwand gewidmet, welchen die Hofſtatt erfodert.

Daher mag kein Fürſt deren Auf-

 durch

künſte zum Beſten ſeiner Landerben zurück legen, und dadurch den Regierungsnachfolger nöthigen, Schulden zu übernehmen, welche gemachet ſind, oder unbezahlet blieben, weil die Cammer-Intraden nicht gebrauchet worden, wie ſie billig ſollen.

durch Steuren herbeygeſchaffet wird, ſo kann der Landesherr von jenen zum Beſten ſeiner Land-Erben nichts erſparen, und es wäre die gröſte Ungerechtigkeit, wenn er, was davon abzutragen iſt, unbezahlet laſſen, den Regierungs-Nachfolger damit beläſtigen, und das widerrechtlich in die Schatz-Cammer gelegte ſeinen Allodial-Erben zu wenden wollte. Aus dem Allodio müſſen alſo ſolche Schulden bezahlet werden, die der verſtorbene Fürſt billig mit dem vorräthigen Gelde abführen ſollen. Kann der Regent, ohne dem Staat zu ſchaden, und wider ſeine Pflichten zu handeln, etwas erübrigen, ſo gebühret ihm davon die freye Diſpoſition, und allen ſeinen Kindern ſtehet ein gleiches Erbrecht daran zu. Davon aber iſt hier die Frage nicht, ſondern von zu bezahlenden Schulden, & non intelligitur hereditas, niſi deducto ære alieno. Allerdings ſind auch die nachgebohrne Kinder eines Regenten zu verſorgen. Dieſes aber geſchiehet überall, wenn ſie gleich keine Reichthümer von ihrem Vater ererben, und es iſt dem gemeinen Weſen vorträglicher, daß der regierende Herr, als daß ſeine Geſchwiſter in Ueberfluß leben. In den Wahl-Reichen und Biſthümern gönnet man den Erben der Könige und Fürſten das Erſparte, aber nur alsdenn, wenn ſie den Staat mit keinen Schulden ohne Nothwendigkeit beſchweret haben, und allein ſolchenfalls können ihre Erben ſich anmaſſen, was der Verſtorbene durch Heyrathen oder Erbſchaften an ſich gebracht.

(a) Meine Neben-Stunden Part. II.

(b) GERCKEN Fragmenta Marchica p. 118.

(c) BEEHR Rer. Meclenburg. p. 759. 764. 774. 780. 1009.

(d) Meine Neben-Stunden Part. V.

(e) Ibid. Part. II.

§. VIII.

Reichslehne können ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräuſſert werden.

Sind die Cammergüter Reichslehne, ſo können ſie ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräuſſert werden (a), wie ich in des Iten Theils Iten Bedenken §. II. gezeiget habe. Dieſen thue ich hinzu, daß Kayſer Carl IV. in einem Herzog Barnim von Pommern ertheileten öffentlichen Briefe zu erkennen gegeben, „wie es bekannten Rechtens wäre, daß keine Fürſten und Vaſallen des Reichs ohne Vorwiſſen und Vergönnung eines Römiſchen Kayſers oder Königes, einige Fürſtenthümer, Lehne und Manndienſte veräuſſern oder zergliedern könnten, „wie Herr SCHWARTZ in der Pommerſch- und Rugianiſchen

Lehns-

Lehns-Hiſtorie p. 417. meldet. So fern die Cammergüter aber aus Erbgütern beſtehen, abſehe ich nicht, was denen Fürſten die Hände binden ſollte, davon nach Willkühr zu diſponiren, wenn es nicht Fideicommiſſe oder Verträge thun. Zwar durfte vor Alters niemand unbewegliche Erbgüter ohne ſeiner Erben Genehmhaltung veräuſſern. Denn das in den Schenkungs- und Kaufbriefen nicht, wie der Herr von JUSTI in ſeiner Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften *II.* Bande *p.* 197. dafür hält, es nur eine gewöhnliche nichts wirkende Formul geweſen, wenn deren Meldung geſchiehet, erhellet unwiderleglich daher, daß die Veräuſſerungen wegen mangelnden Conſenſes der Erben rückgängig worden, gerichtlich angefochten, und für nichtig erkannt ſind, auch man ſich viele Mühe gegeben, der Erben Einwilligung zu erlangen, und ſie nicht ſelten mit Gelde erkaufet hat. EKKEHARDUS de Caſibus monaſterii S. Galli cap. I. beym GOLDAST Rer. Alamann. p. 15. ſchreibet: Devoverat etiam S. Gallo Lolingam villam dare, ſed, *cognatis renitentibus*, conquiſitionis ſuæ, loca quædam cuidam Vodalrico Comiti, ut Gallo Ahadorf cum eisdem locis diſponeret, cambiens tradidit. Der Widerſpruch verhinderte alſo die Schenkung. In einem Briefe Kayſer Henrich III. beym TOLNER in Cod. Diplom. Palat. n. 30. heiſſet es: Hermannus clariſſimus noſter ſanctæ Colonienſis eccleſiæ venerabilis & pius Archiepiſcopus, nec non ſorores ejus Domina Richeza Poloniæ quondam Regina ac Theophania Asnydenſis monaſterii Abbatiſſa, hi, inquam, parentum ſuorum Succeſſores, *edocti a legis peritis irritari poſſe traditionem illam ſupradictam*, monaſterium cum omnibus eo pertinentibus in hereditarium ſibi jus poſtularant, quibus loco & tempore conceſſis Dominus Hermannus Archiepiſcopus cum advocato ſuo Rudgero, nec non Domina Richeza cum advocato ſuo Gerardo in Paderbrunnon, Domina quoque Theophania in Goſelare in meam venerunt præſentiam, legem de prædicto poſtulantes monaſterio. Quibus in mea præſentia, placido indicto, *legibus diſcuſſis*, *filii parentum ſuorum hereditatem Principum obtinuere judicio.* Sed mox amore & timore Dei commoti pro ſe ſuorumque parentum æterna memoria eandem hereditatem - - rata ac perfecta traditione S. Petro Coloniæ in perpetuam proprietatem - - tradiderunt. Der Kayſer und die Reichsfürſten erkannten die ohne der Erben Genehmhaltung geſchehene Schenkung für nichtig. Wie eine ſolche zu Kayſer Ottens Zeiten in Sachſen beſtritten worden, meldet derſelbe in einer Urkunde beym SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. IV. p. 343. 344. folgendergeſtalt: „Cum idem Wichmannus Comes ſemel ad veſperam noctis inclinaſſet, penitusque naturæ conceſſiſſet, altera ſuæ procurationis filia Adela quandam hereditatis jam traditæ partem expoſcens, dicens, *quod pater ejus ſecundum Saxonicam legem absque ejus conſenſu & licentia nullam potuiſſet facere traditionem*, to-

Auch durfte vor Alters niemand Erbgüter ohne der Erben Genehmhaltung einem andern übertragen.

tam patris ſui donationem produxit in errorem - - Baldericus prædictæ maritus Adelæ pro noſtra voluntate, exhortatione ſimul ac petitione, ad ipſum monaſterium ſua propria ſuæque conjugis manu in noſtrum contradidit mundiburdum. Solches alles beſtärket das Chronicon Stederburgenſe beym LEIBNITZ Rer. Brunſuic. Tom I. p. 866. mit dieſer Erzählung: Non multo poſt Præpoſitus Gerhardus emit quinque manſos in Gittelde a Bernone & Ludolfo & Hermanno de Cramme datis quinquaginta marcis auri - - Sed quia idem Berno duos habebat filios parvulos, dedit fidejuſſores Ludolfum fratrem ſuum & patruum puerorum & Hermannum fratrem ſuum, & Thidericum de Vlothede, ut cum ad annos diſcretionis venerint, Præpoſito & eccleſiæ ſuæ hanc emtionem ratam eſſe cognoſcant. Eben eine ſolche Bürgſchaft beſtellete 1312. der Graf von Schladen dem Cloſter Reichenberg beym Verkauf einer Hufe Landes zu Handorf, und 1323. genehmigten deſſen Söhne ſolchen Handel ſchriftlich, wie aus HEINECCII Antiquit. Goslar p. 329. 332. erhellet. Als auch Conradus de Lupideo monte (Steinberg) partem ſuæ proprietatis, conſentientibus & compromittentibus filiis ſuis Olrico & Eſchwino, dem Cloſter Lamſpringe verkaufte, der dritte Sohn Henrich aber, weil er zur Zeit des Verkaufs die Annos diſcretionis noch nicht erreichet hatte, ſolchen demnächſt anfochte, mußte ihm das Cloſter, um ſeine Einwilligung zu erlangen, 1195. noch 10 Marcke geben, beſage einer Urkunde beym BEHRENS im Stammbaum der Herren von Steinberg *in* dem Anhange Lit. H.H. In einer Schenkung von 1215. beym KUCHENBECKER Anal. Haſſiac. Collect. XI. p. 126. lieſet man: Sed quoniam hanc oblationem *conſenſu conjugis & liberorum neceſſe fuit impleri*, nuntios deſtinavimus - - ad propriam Comitis modum accedentes communiter apud villam, quæ dicitur Martdorf, ipſum cum uxore filiisque ac filiabus omnibus repererunt, & multis coram aſtantibus vice noſtra ſuſceperunt a Comite prefato & ejus uxore filiisque ac filiabus omnibus donationem de præſcripto cœnobio ante noſtra coram præſentia ſolius manu Comitis oblatam; und in einem andern Briefe von 1265. daſelbſt p. 145. bekannten die Gebrüdere de Tuſchene, ſe iisdem bonis, *ut conſuetum eſt in terminis Haſſiæ*, conſenſu unanimi renunciaſſe, præterea cautione premiſſa data fide fideliter promiſiſſe, quod ſororem ſuam Juttam & Theodericum maritum ejusdem dictum de Blomenſtein & Werendrudim ſororem ſuam monialem in Merckershuſen, nec non Juttam & Cunigundim - - cum pueris earundem ad id ſuis ammonitionibus inducerent ut dicta bona darent eccleſiæ memoratæ. Sie thun hinzu: Nihilominus eſt ſciendum non tres ſpopondiſſe & fidejuſſiſſe pro pueris Cunegundis noſtre ſororis & Theodericum dictorum puerorum patrem ſe fide data obligaſſe, quod cum pervenerint ad annos, & ipſi abrenuncient eisdem bonis. Es heiſſet auch im Sächſiſchen Land-Recht

L. I.

L. I. Art. 52.: „Ohne der Erben Laub und Gericht mag kein Mann ſein eigen Gut, noch ſeine Leute vergeben. Vergibt er es aber ohne der Erben Urlaub, die Erben mögen ſich des Guts wohl unterwinden mit Recht, als ob der todt wäre, der es vergab, darum daß er es nicht vergeben mogte; womit das Sächſiſche Weichbild Art. 20. und das Schwäbiſche Landrecht C. 308. überein komt. Der Herr B. von SENCKENBERG ſchreibet hievon in Sele*ct*. Jur. & Hiſtor. Tom. III. alſo: Non aliquid immobile quocunque demum modo in Germania antiqua et media alienari poterat, niſi acceſſiſſet heredum proximorum et condomini conni conſenſus. Condomini erant maritus et marita, proximi heredes filius, filia, reliquorum nulla habita ratio, niſi his deficientibus in ſucceſſione ab inteſtato.

So gewiß aber dieſes Recht in den mitlern Zeiten üblich geweſen, ſo gewiß iſt ſolches in den neuern abgeſchaffet, und entkräftet es daher heutiges Tages keine Veräuſſerung, daß ſie ohne der Erben Conſens geſchehen. Heutiges Tages iſt es erlaubet.

Da die Königl. Cammergüter vor Alters in Teutſchland verſchenket und verkaufet werden dürfen, auch kein Reichsſtand dieſelbe vom Volk empfangen hat, ſo iſt deſſen oder der Landſtände Conſens zu ihrer Veräuſſerung unnöthig, wie ich in den Obſervationibus Juris et Hiſtoriæ Germonicæ Obſ. IV. §. 18. bereits angemerket habe. Gleichwohl erfordert ihn KRESS de Indole vetuſtatis C. 3. §. 12, obwohl er wegen deren Urſprungs mit mir gleicher Meynung iſt.

(a) MOSERS Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß Part. IV. C. 7. §. 4.

§. IX.

Hat ein Fürſt lehnbare Cammergüter verpfändet, ſo müſſen deſſen Allodial-Erben ſie wieder herbeyſchaffen (a); daher die Fürſtl. Lauenburgiſche Prinzeßinnen diejenige Geldſummen, womit Herzog Julius Franz von Lauenburg die der Stadt Lübeck verpfändet geweſene Vogtey Möllen eingelöſet hat, von des Königs von Großbritannien Majeſtät, als Lehnsfolger, ohne rechtlichen Grund fordern. Ob den Allodial-Erben wegen der von ihrem Erblaſſer abgeführten Schulden eine Vergütung gebühret?

Wenn aber eine von den Agnaten conſentirte Schuld abgeführet worden, ſo iſt zu unterſuchen: Ob es mit den Lehnsfrüchten geſchehen können, oder der Fürſt ſein anderwerts erworbenes Geld daran gewendet hat? Im letztern Fall begehren die Allodial-Erben billig, daß man ihnen erſetze, was von ihrem Erblaſſer in das Lehn verwand worden (b), nicht aber, wenn das Gut mit den

Lehnsfrüchten eingelöſet werden können, weil alsdenn der Lehnmann nur gethan, was er zu thun ſchuldig war. (c).

(a) CARPZOV Part. III. Conſt. 31. Def. 8. STRUV S. J. F. C. 15. §. 5. HORN Jurisprud. feud. C. 22. §. 9.

(b) LUDOLF Vol. I. Symph. II. Faſcic. 15. p. 208. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 123. n. 17.

(c) LYNCKER Dec. 345. 1073. Reſol. 283. BERGER in Suppl. ad E. D. F. Part. II. p. 790.

II. Bedenken.

Eines verſchwenderſchen Fürſten ohne Nothwendigkeit gemachte Schulden iſt das Volk zu bezahlen unverbunden, wenn es gleich keine vorgängige öffentliche Erklärung gethan, dafür nicht haften zu wollen.

Der Herr von JUSTI lehret in ſeiner Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften *II.* Bande p. 116. 117. ſehr wohl, daß ein Landesherr, der nicht ohnumſchränket herrſchet, das Land mit keinen Schulden beſchweren kann, wenn er die aufgeliehene Gelder verſchwendet. Selbiger ſtehet aber in den Gedanken, daß ſolchenfals die Stände, welchen die offenbare Verſchwendung nicht unbekannt bleiben können, ſich öffentlich erklären müßten, daß das Land für diejenige Schulden nicht weiter haften wolle, welche der Regent künftig machen würde. Ein Volk, das ſich vermöge ſeiner Gerechtſame und Theilhabung an den Majeſtäts-Rechten vorbehalten habe, ſelbſt mit vor ſeine Wohlfahrt zu ſorgen, ſey verbunden, dieſe Vorſorge in der rechten und erforderlichen Zeit zu beobachten. Auſſerdem liege die Schuld der Vernachläſſigung an ihm ſelbſt, und es verurſache einem Dritten Schaden. Solche Erklärung, wenn ſie einmüthig geſchiehet, wie es ohnumgänglich erfordert werde, könne man ohne Furcht thun. Eine Tiranney ſey weder zu vermuthen, noch auszuüben möglich. Die Parlamenter in Engelland, und die Reichs-Räthe in Schweden, hätten nichts zu beſorgen, noch auch die Landſtände in Teutſchland, da ſie ſich des Kayſerlichen Schutzes getröſten könnten, der einem verſchwenderſchen und Schulden machenden Fürſten bald eine Commiſſion verordnen, und die Verwaltung der Einkünfte entziehen würde.

Allein

Allein es iſt unnöthig, ſich durch Proteſtation wider ſolche Handlungen zu verwahren, die unſere Rechte zu ſchmälern unvermögend ſind. Das Still- ſchweigen wird nur alsdenn für eine Genehmigung gehalten, wenn es den Gläu- biger verleitet, demjenigen Geld zu leihen, der keinen Credit verdienet (a). Niemand aber kann mit Vernunft auf die Gedanken gerathen, daß von den Ständen in die Aufnehmung des Geldes gewilliget ſey, weil ſie nicht dawider geſprochen haben, maſſen viel gläublicher iſt, daß es aus andern Urſachen un- terblieben, weil man nemlich geglaubet, das Stillſchweigen ſey dem Lande un- ſchädlich, und der Widerſpruch würde mehr Böſes als Gutes nach ſich ziehen. Dafern dem ganzen Volk bekannt, daß der Fürſt übel haushält, und ohne Noth- wendigkeit Schulden machet, ſo weis es auch ſein Gläubiger, oder er könnte es dennoch wiſſen, und muß ſich alſo ſelbſt beymeſſen, wenn er um das Seinige kömt. Weder das Recht der Natur noch die Landesgeſetze erfordern die vor- gängige Erklärung des Volks, welche der Herr von JUSTI nöthig zu ſeyn er- achtet, und deſſen Wolfart liefe groſſe Gefahr, wenn dergleichen nöthig wäre, weil es einem Fürſten ſelten an Mitteln fehlet, der Stände einmüthigen Wi- derſpruch zu verhindern, worunter ſich immer einige finden, die das gemeine Beſte ihrem Privat-Nutzen nachſetzen, und ſich vom Hofe gewinnen laſſen, oder mit Vernunft deſſen Ahndung fürchten; daher es verſchwenderſchen Fürſten leicht fallen würde, ihre Unterthanen mit Schulden zu beſchweren, und zu deren gröſten Nachtheil Credit zu finden, wenn ſolches nur durch die beſagte öffentli- che Erklärung zu verhindern ſtünde. Die Teutſche Landſtände ſind ihren Herren bey weitem nicht ſo fürchterlich, als das Engliſche Parlament und die Schwedi- ſche Reichsſtände ihren Königen. Den Kayſerlichen Schutz mögen ſie nur wider ſchwächere Landesherren hoffen. Den mächtigern ſchicket der Reichshofrath we- der Commiſſiones über den Hals, noch entziehet er ihnen die Verwaltung der Einkünfte. Ja man ſiehet einen Fürſten nicht ſauer an, wenn gleich ſein Ver- fahren der Tyranney ſehr nahe kömt, dafern politiſche Umſtände erfordern, ihn bey gutem Sinn zu erhalten.

(a) THOMASIUS de Remiſſione tacita pignoris per conſenſum in novam op- pignorationem §. 5. 23. 24. 25.

III. Bedenken.

Ob und welche Religions- und Kirchenſachen der Evangeliſchen vor die Reichs-Gerichte gehören.

§. I.

Von den Evangeliſchen iſt nimmer begehret, daß die Reichsgerichte in keinen Religionsſachen erkennen, ſondern nur daß es ſchleuniger als in ordentlichen Proceſſen und dergeſtalt geſchehen ſolle, wie ſolches der Weſtphäliſche Friedensſchluß und die Executions-Receſſe erfordern.

Die beyde jüngſte Wahl-Capitulationes enthalten Art. I. §. XI. folgendes Kayſerliche Verſprechen: „Wo auch ſelbige (die Evangeliſche) ſich gegen das Inſtrumentum Pacis, Nürnbergiſchen Executions Receß, Arctiorem modum exequendi, und andere Reichs-Conſtitutiones beſchweret zu ſeyn erachten, ſollen und wollen wir uns auf ihre der Augsburgiſchen Confeſſion Verwandten Churfürſten, Fürſten und Stände (die Reichs Ritterſchaft mit einbegriffen) ſamt oder ſonders an uns thuende Vorſtellungen ohn allen Anſtand obgedachten Reichs-Grundgeſetzen gemäß entſchlieſſen, ſofort ſothane Entſchlieſſung denenſelben zu wiſſen thun, ſolche auch ungeſaumt zum wirklichen Vollzug bringen, keineswegs aber *in cauſis religionis* Proceſſe verſtatten, ſondern darunter lediglich oberwehnten Reichs-Grundgeſetzen nachgeben.„ Sollen nun in Religions Sachen keine Proceſſe verſtattet werden, ſo ſcheinen ſie der Reichsgerichte Erkentniß gänzlich entzogen zu ſeyn. Aber dieſe Meynung hat es nicht. Man will nur dergleichen Sachen in ordentliche Proceſſe nicht verwickeln laſſen, und begehret, daß die Reichsgerichte, wenn ſie um Hülfe angerufen werden, dem Beſchwerten ſolche auf das ſchleunigſte und dergeſtalt angedeihen laſſen ſollen, wie es bey der erſten Execution des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes die Crayſe und Kayſerl. Commiſſarien gethan. Dieſes erhellet aus demjenigen, worauf von den Evangeliſchen ſowohl vor als nach errichteter Wahl-Capitulation angetragen worden. Ihre Gravamina haben das Geſetz veranlaſſet, daher es I. aus ſelbigen zu erklären iſt. Man beſchwerte ſich aber nicht darüber, daß die Reichsgerichte ſolche Sachen vor ſich zögen, ſondern daß ſie darin nicht den Reichs-Conſtitutionen gemäß verführen, und die Gravamina ſo ſchleunig abſtelleten, als es dieſe erfordern, ſondern ſie zu ordentlichen Proceſſen einleiteten. Das Corpus Evangelicorum ſchriebe 1731. an Se. Kayſerl. Majeſtät: „Zu ordentlichen Proceſſen bey denen Reichsgerichten qualificiren ſich Religionsgeſchäfte und Beſchwerten ohne dies und überhaupt nicht, ſondern wenn die Reichsgerichte ſie darein zu verwickeln trachten, werden eo ipſo unſere Bedrückungen nur vergröſſert und verdoppelt (a);„ imgleichen 1731: „Jedoch es will dem Reichs Hofrath ohnedies gebühren, eine jedwede Klage wohl zu erwegen, und fürnemlich nichts zu ſtatuiren, was den Statum publicum, die Grundgeſetze und Friedensſchlüſſe ei-

nes ſo groſſen Reichs den Teutſchland formiret, und aus zweyerley ganz glei-
che Jura habenden Religionsverwandten beſtehet, irgends alteriren könnte. Im Namen unſerer höchſten und hohen Prinzipalen inhæriren wir lediglich der un-umſtößlich gegründeten Meynung, daß dem Reichs-Hofrath bey vorfallenden und zu Handhabung oder Execution des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes an ihn gebrachten Religions-Beſchwerden auf den in von ſeiner Anmaſſung toto cœlo differenter Abſicht anno 1720. taliter qualiter beliebten, und wegen ohnerfüllet gebliebener Conditionen nunmehro überhaupt gänzlich ceſſirenden Statum Pacis Badenſis zu ſprechen, oder irgend ſonſten ein Poſſeſſorium ſumariiſſimum einzuführen keinesweges zukomme, ſondern lediglich auf das nudum factum poſſeſſionis in annis normalibus 1618. & 1624. durch Mandata ſine clauſula, oder wo jenes das Factum ſtreitig, Erkennung ohnpartheyiſcher Local-Commiſſionem zurück zu geben (b).„ Man begehrte alſo nicht, daß der Reichs-Hofrath die Religionsſachen von ſich weiſen, ſondern daß er anders, als geſchehen, darin verfahren ſolle. Auch heiſſet es in einem ProMemoria des Corporis Evangelicorum: „Es iſt eine notoriſche Sache, wie Corpus Evangelicorum jederzeit behauptet hat, daß Religionsſachen ſo wenig zu des Reichs Hofraths als Cammergerichts Cognition und Dijudicatur gehören, noch dieſe beyde hohe Reichsgerichte irgends anders die Hände darin ſchlagen mögen, denn blos auf Anrufen des beleidigten Theils *Inhibitiones* und *Mandata S. C.* oder aber *Local-Commiſſiones* von beyderley Religionsverwandten und Ständen *ad exequendum ſecundum nudum factum poſſeſſionis in anno decretorio* zu ertheilen. Die Exempel, welchergeſtalten es hierunter gleich nach dem Weſtphäliſchen Frieden in Verfolg ſowohl deſſelben als auch der Nürnbergiſchen Executions Receſſe, des Kayſerl. Edicts und arctioris modi exequendi gehalten worden, liegen nicht minder vor Augen. Ja es haben vermöge gedachter Reichsgeſetze Gravati ſchlechterdings nicht einmal nöthig, ſich an die Reichsgerichte zu wenden, ſondern können ſogar auch nach ihrer in Willkühr ſtehender Option immediate die Crays Directoria deshalber angeben, und ſummariſche Unterſuchung Facti poſſeſſionis normalis ſive ſtatus anni decretorii, dann in continenti zu bewürkende deſſen Herſtellung von ihnen verlangen„ (c). Da denn ausdrücklich eingeräumet wird, daß die Gravati ſich an die Reichsgerichte wenden, und dieſe ſowohl Mandata S. C. als Local-Commiſſiones erkennen mögen.

Nach Errichtung der Capitulation lieſſe ſich II. das Corpus Evangelicorum 1749. in einem Schreiben an Se. Kayſerl. Majeſtät alſo vernehmen: „Geſtalt man ſchon damalen Evangeliſcher Seiten eingeſehen, daß nicht nur keine derer

vorangeregten Abſichten jemalen erreichet werde, ſondern ſogar das Evangeliſche Weſen ſchlechterdings kein Auskommen mehr ſeyn würde, wenn bey entſtehenden Religions-Gravaminibus einigerley Species proceſſus oder nur ein anderer langſamerer oder weitläuftigerer Modus procedendi, als der im Inſtrumento Pacis gemeſſenſt vorgeſchriebene ſtatt finden ſollte; dahero auch faſt auf allen Seiten, Blättern und §§. mehrangezogenen Inſtrumenti Pacis derer Turbations-Abſtellungen und Reſtitutionum ſecundum annum normalem 1624. daß ſolche ſofort, ohne Anſtand, alſobald, ſogleich erfolgten ſollen, gedacht, ein gleiches auch in den Arctiore modo exequendi und Executions-Receſſen aller Orten beſtatiget, wiederholet und erläutert wird, wie unter andern aus dem Inſtrumento Pacis Art. V. §. 2. 15. 25. 32., it. Art. XVI. §. 3., it. Art. XVII. §. 3. Arctiore modo exequendi §. un. und Executions-Haupt-Receſſ de anno 1649. §. 3. & 6. zu erſehen ſtehet. Unterdeſſen wenn auch bey dieſen ſonſt keinen Zweifel leidenden Diſpoſitionen, gleichwohl dergleichen noch obwalten könnte, ſo giebet, Allergnädigſter Kayſer und Herr, Ew. Kayſerl. Majeſtät beſchwohrne Wahl-Capitulation Art. I. §. XI. die allerdeutlichſte und ohnſtreitigſte Entſcheidung, nachdem Allerhöchſtderoſelben wörtlich daſelbſt zu verſichern geruhet, in Cauſis Religionis keine Proceſſe zu verſtatten, ſondern darunter lediglich oberwehnten Reichs-Grundgeſetzen nachzugehen. Aus welchen allen denn ſich ergiebet, daß der im Inſtrumento Pacis bey zur Entſcheidung vorfallenden Gravaminibus religionis ausdrücklich vorgeſchriebene beſondere ſpeciale modus procedendi nicht nur von allen übrigen Arten des Proceſſes, wie ſie Namen haben mögen, offenbarlich ganz abgehe, ſondern zugleich denen hierunter ſolcher Friedensſchluſſes-Zeit geführten äuſſerſt wichtigen obangezeigten Abſichten gemäß ad litteram genaueſt zu befolgen ſey, wenn man anderſt nicht den Grund ſelbſt ſothanen Friedenſchluſſes wankend zu machen beginnet. Daß nun aber auch die dermalige Eingangs erwehnte Hohenlohiſche Religions-Sache ad caſum qu. Inſtrumenti Pacis würklich gehörig ſey, und daß nichts deſto weniger gleichwohl Ew. Kayſerl. Majeſtät Reichs-Hofrath ſelbige durch das obangeführte den 17ten nup. erfolgte Concluſum in ordentlichen Proceß einzuleiten ſuche, will dermahlen darzuthum um ſo weniger ſchwer fallen, als, ſo viel jenes betrift, Reichskundig, ja ſelbſt dem Eingeſtändniß derer Herren Fürſten zu Hohenlohe Waldenburgiſcher Linie nach ausgemachet iſt, daß die ganze Graffſchaft Hohenlohe nach der Reformation je und allezeit durchgehends der Evangeliſch-Lutheriſchen Religion zugethan geweſen.„ Und ferner: „So haben die Herren Grafen Neuenſteiniſcher Linie vor ſich und in Vertretung deren Unterthanen gedachter Waldenburgiſchen Antheile wohl füglich nach dem Inſtrumento Pacis, und wenn auch die gleichwohl ſo aus-

drü-

druͤcklich auf unveraͤndert ewig durchgehends alleinig beyzubehaltende Evangeliſche Religion und deſſen Exercitii, wie in der ganzen Grafſchaft Hohenlohe uͤberhaupt, alſo auch beſonders in denen Waldenburgiſchen Landes-Portionen lautende Hausvertraͤge de annis 1615. 1684. und 1710 ihnen deshalben annoch nicht beſonders zu ſtatten kaͤmen, zu ungekraͤnkter Aufrechthaltung des Status anni decretorii gegen die offenbar injuſtificirliche neuerliche Attentata derer Herren Fuͤrſten bey Ew. Kayſerl. Majeſtaͤt Reichs-Hofrath ſchleunigſte geſetzmaͤßige Huͤlfe ſuchen moͤgen, ſtatt aber ſolcher leztern theilhaftig zu werden, der Eingang zu proceſſualiſcher Weitlaͤuftigkeit durch das Concluſum de 17ten nup. unter einſtweiliger Siſtirung der vorher bereits wiederholt einſtimmig erkanntgeweſenen Executions-Commiſſion um ſo unwiderſprechlicher gemachet werden wollen, als beyde Remedia der Supplication ſowohl, als Reſtitution in integrum, zu welchen durch dieſes Erkenntniß denen gegenſeitigen Herren Fuͤrſten den Weg offen ſtehet, ordentliche Theile eines Reichs-Proceſſes offenbar ausmachen, auch daher in denen Reichsgeſetzen die Form dererſelben, nebſt den hiebey jedesmal zu beobachtenden Fatalibus umſtaͤndlich vorgeſchrieben zu finden. Wie moͤgen aber dieſe Remedia juris, durch welche die Proceſſe zum oͤftern ſo gar verewiget zu werden pflegen, mit demjenigen ſchnellen Modo procedendi ſich vereinbaren laſſen, welcher gleichwol ſo ſchlechterdings nach dem angefuͤhrten Inſtrumento Pacis in cauſa Attentatorum & Gravaminum religionis allein Statt finden ſoll? als wornach ſofort hierunter durchzugreifen, turbati unaufhaͤltlich ſecundum nudum factum poſſeſſionis in annis decretoriis plenarie mittelſt ſchleunigſter Execution zu reſtituiren, oder, da etwa Dubia circa factum poſſeſſionis vorkaͤmen, ſolche ab executoribus in loco zu unterſuchen, und darauf die Execution ſelbſt ſogleich wuͤrklich zu vollſtrecken,, (d). Hier wird die Gerichtbarkeit des Kayſerl. Reichs-Hofraths nicht beſtritten, noch denen Herren Grafen von Hohenlohe veruͤbelt, daß ſie ſich an ſelbigen gewendet haben, ſondern nur daruͤber Beſchwerde gefuͤhret, daß proceſſualiſche Weitlaͤuftigkeiten veranlaſſet, und Remediis ſuſpenſivis Statt gegeben worden.

(a) FABRI Staats-Canzley Part. LIX. p. 220.

(b) Ibid. Part. LXI. p. 89.

(c) Reichs-Fama Part. X. p. 1. 2.

(d) SCHAUROTH in Concluſis Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 809. 810.

§. II.

Die Streitigkeiten über Religionsverträge, welche vom Inſtrumento Pacis abweichen, ſind ihrer Beurtheilung unterworfen.

Wenn man ſich in Religionsverträgen gründet, und aus ſelbigen ein Streit zu entſcheiden iſt, ſo ſollen nach der Lehre des Herrn MOSERS in Diſſ. de Pactis & Privilegiis circa Religionem §. 121., die Reichsgerichte darüber nicht zu erkennen haben. Er ſchreibet hievon: Quod ſi lis oriatur ſuper pactis vel privilegiis circa religionem vel eccleſiaſtica, quatenus ea continent, quæ ſunt juris publici, ſola obtinet amicabilis compoſitio inter Corpus utrumque Statuum Evangelicorum & Romano-Catholicorum, jurisdictione ſupremorum imperii Tribunalium plane ceſſante. Er verſtehet per ea, quæ ſunt juris publici, vermuthlich dasjenige, was dem Weſtphäliſchen Friedensſchluß gemäß iſt. Wenigſtens muß man meines Ermeſſens dieſe Lehre dahin einſchränken. Denn wegen anderer Verträge bleibet es bey den gemeinen Rechten, maſſen den Crays Directoriis nur in den Fällen die Execution aufgegeben worden, wenn jemand beſagten Friedensſchluß zuwider handelt, und die Selbſthülfe allein erlaubet iſt, dafern einer binnen drey Jahren zu demjenigen weder in Güte, noch auf dem Wege Rechtens gelangen kann, was ihm vermöge deſſelben gebühret, ſalva de cætero cujuscunque jurisdictione. Dieſer Meynung pflichtet Herr MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. III. Lib. II. c. 30. §. 52. 53. 54. bey, wenn er lehret, daß den bey der Wahl eines Evangeliſchen Biſchofs entſtandenen Streit, als eine Cauſam eccleſiaſticam, die höchſte Reichsgerichte nicht entſcheiden dürfen, jedoch eine Ausnahme von der Regul machet, dafern Pacta in Wahl-Sachen fürhanden, über deren Gültigkeit, Verſtand, oder Application man ſich nicht vereinigen kann.

§. III.

Nicht aber der Evangeliſchen Conſiſtorialſachen.

Die Evangeliſche räumen in denjenigen Sachen, welche vor der Reformation von den Catholiſchen Biſchöfen beurtheilet worden, denen höchſten Reichsgerichten keine richterliche Gewalt ein. Das Corpus Evangelicorum ſchriebe 1720. an Se. Kayſerl. Majeſtät: „Iſt weltkundig, daß vor den Religions-Spaltungen das Kayſerl. Reichs-Cammergericht von Kayſer Maximiliano I. glorwürdigſter Gedächtniß nebſt Churfürſten, Fürſten und Ständen errichtet worden, welche Jurisdictionem eccleſiaſticam ſo wenig vor ſich ſelbſt prætendiret, als dem Cammergericht gegeben haben, noch dasjenige, was ſie ſelbſt nicht hatten, geben können, ſondern vielmehr pro ſtatu der damaligen Zeiten und Rechten tacite, et neceſſaria illatione vor incompetent in geiſtlichen und ad forum eccleſiaſticum quocunque modo gehörigen Sachen, ohne deſſentwegen einig neue

Conſtitutionem excluſivam zu machen, ipſo jure canonum et praxi generali eccleſiæ Romanæ gehalten worden, und dieſemnach nur allzugewiß und handgreiflich, daß wofern dieſe der Reichsgerichte Competentia in geiſtlichen und dahin ſich referirenden proceſſualibus einigermaſſen hätte begründet werden können, ſolches namentlich zu verordnen, um ſo weniger würde ſeyn vergeſſen worden, als dermalen zu Erweiterung der Jurisdiction, und wo ein anders Tribunal in dem heiligen Reich nicht aufgerichet wäre, ſolche Eccleſiaſtica, gleich mit andern weit geringern Sachen in der Cammergerichts-Ordnung geſcheben, unter dieſe Gerichtbarkeit gezogen, und nicht übergangen und ausgelaſſen werden müſſen, ſonſten, und wann dem Cammergericht etwas von der geiſtlichen Gewalt beyzulegen, nur veranlaſſet worden wäre, die Päbſte, welche alle geiſtliche Gewalt zu ſich geriſſen, und denen Ertzbiſchöfen, Biſchöfen und andern Geiſtlichen communiciret haben, ſich nothwendig dagegen hätten ſetzen müſſen, denen es weder vor ſich noch auch dem Cammergericht in die Gedanken kommen, hierunter erſten Theils etwas ſich zu vergeben, oder andern Theils zu prätendiren, wohl erwogen die deutliche Conſtitutio Pacis, und die daſelbſtige ſehr merkwürdige Verordnung de ſuſpenſa tota jurisdictione eccleſiaſtica cum omnibus ſuis ſpeciebus denen Evangeliſchen Reichsſtänden alsdenn ſchlecht zu ſtatten kommen würde, wann ſolche allein wegen der hohen und niedern Cleriſey der Römiſch-Catholiſchen davon befreyet, herentgegen denen höchſten Reichsgerichten übergeben, und in denen die Stände ſelbſt betreffenden Reichs- und Gerichts-Angelegenheiten unterworfen werden ſolte, alſo folgbarlich dieſe immittelſt blößlicher Veränderung des Namens und der Perſonen, ſtatt des Pabſtes und der höhern Geiſtlichkeit, nunmehro nach dem Weſtphäliſchen Frieden neue und andere vorhin jedoch incompetente Richter vor competent und rechtmäſſig, ohne neue Geſetze, Befugniſſe oder Verträge deſſentwegen zu wiſſen, in eccleſiaſticis erkennen, und ſich aufdringen laſſen ſollten (a)." In dem Pro Memoria, welches dem Schreiben an Sr. Kayſerl. Majeſtät vom 4ten April 1750. beygefüget worden, lieſet man auch: „Wie es keinesweges die Meynung gehabt, die dem Pabſt in der Catholiſchen Kirche zuſtehende Gewalt dem Kayſer in der Evangeliſchen Kirche beyzulegen, ſetzet das Herkommen und die beſtändige Praxis auſſer allen Zweifel, maſſen ſeit Errichtung der Evangeliſchen Conſiſtoriorum, des Religions-Friedens und Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes keine Cauſæ eccleſiaſticæ per viam appellationis an die höchſte Reichsgerichte gediehen, und von ſelbigen beurtheilet, ſondern dieſe vielfältig an die Conſiſtoria A. C. verwieſen ſind, wie alle Rechtslehrer melden, und ihre Lehren auf Præjudicia gründen. Die Ausnahme, welche man in Cauſis nullitatum machen will, beſtärket die Regul, mithin hat der

Kayſerl. Reichs-Hofrath in der Gläſenerſchen Sache ſeine Forderungen weiter getrieben, als es jemals von einem Reichsgericht geſchehen, indem er dem Evangeliſchen geiſtlichen Richter angemuthet, ſogleich nach der interponirten Appellation mit allen fernern Verfahren inne zu halten, welches ſich damit nicht rechtfertigen läſſet, daß Gläſener ſeine Obern einer Nullität beſchuldiget hat, da er ſelbige nicht in continenti dargethan, und eben deswegen für nöthig erachtet worden, einen Bericht von dem Hildesheimſchen Magiſtrat zu erfordern, wie denn alle Vermuthung eines nichtigen Verfahrens um deſtomehr wegfält, da die Sententia a qua von unpartheyiſchen auswärtigen Urthelsfaſſern verfertiget iſt, und dem Gläſener nach deren Eröfnung, ohne eine Nullität zu begehen, die weitere Defenſion verſaget werden können, weil er nichts Neues, einigen Anſchein habendes angebracht. Wäre aber auch wider die Regeln des Proceſſus und die offenbare Rechte gehandelt, ſo begründete gleichwohl ſolches des Kayſerl. Reichs-Hofraths Jurisdiction ſo wenig, als er aus dieſem Fundament ſich derſelben in geiſtlichen Sachen der Catholiſchen anmaſſet, welchen nur alsdenn der weltliche Richter wider den geiſtlichen die Hände zu bieten pfleget, wenn dieſer pendente appellatione ad Pontificem widerrechtliche Thätlichkeiten vornimt, keinesweges aber zur Cognition ziehet, ob das Judicatum a quo zu Recht beſtehen könne oder nicht,, (b).

(a) SCHAUROTH in Concluſis Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 289.

(b) Ibid. p. 709. 710.

§. IV.

Dawider gemachte Einwürfe.

Der Kayſerl. Reichs-Hofrath erkannte jedoch 1743. in Sachen Frankfurt contra Frankfurt in ſpecie Johann Friedrich von Wieſenhüters Erben, „es ſey das principium Cæſareæ jurisdictionis in cauſis eccleſiaſticis reſtrictivum (in ſo weit jene gegen den Weſtphäliſchen Friedensſchluß und gegen das alte Herkommen im Reich zu viel eingeſchränket werden will) ganz irrig und unſtatthaft, auch in vielen vorgekommenen Cauſis eccleſiaſticis mit Churfürſten, Fürſten und Ständen Augsburgiſcher Confeſſion, auch ſchon bey letzterer Kayſerl. glorwürdigſter Regierung als ganz ohnerheblich zum öftern verworfen worden,, (a). Der Herr Cammergerichts-Aſſeſſor B. von CRAMER vertheidiget dieſen Satz in ſeinen Wetzlariſchen Nebenſtunden Part. XVI. Er hält dafür, daß der ganze Clerus von den Kayſern ehemals dependent geweſen, und nach erlangten Jure territoriali ſich die Landesherrn in Kraft deſſelben omne imperium ſacrum in

ihren

ihren Landen zugeeignet haben. Es ſey alſo ein Stück der Landeshoheit worden, welche nicht unabhängig iſt. Zwar hätten der Pabſt und die Biſchöfe durch die Concordata nationis Germanicæ das Exercitium totius jurisdictionis eccleſiaſticæ in regula an ſich gezogen; jedoch nur dieſe, nicht aber die Kayſerl. Gerichtbarkeit ſey wider die Evangeliſche ſuſpendiret, vielmehr die letztere hergeſtellet, nachdem jene als die Hinderniß aus dem Wege geräumet worden. Proteſtantes hätten oft bekannt, daß dem Kayſer die Emendatio eccleſiæ obliege. Nur in Gewiſſensſachen und non contentioſis, mithin quoad jura collegialia, welche kein Imperium leiden, finde der Evangeliſchen Independentz Platz. Die Reichsgerichte wären zwar anfangs nur Judicia ſecularia geweſen, aber auch eccleſiaſtica worden, nachdem die Hypoteſis conſtituentium Pontificia aufgehöret. Vermöge der jüngern Reichsgeſetze, erkenneten ſie in cauſis eccleſiaſticis, und es ſey eine beſtändige Praxis cameralis, daß in allen Fällen, wo inter diverſæ religionis conſortes, ſelbige mögen nun mediati oder inmediati ſeyn, daß Objectum mag auch Statum perſonarum und jura easdem immediati concernentia, ſive bona eccleſiaſtica betreffen, Streit vorfält, regulariter & cæteris paribus ſolcher an die Reichsgerichte gehöre.

(a) Herr B. von CRAMER Obſervationes Juris univerſi Obſ. 420.

§. V.

Nun räume ich gerne ein, daß in den älteſten Zeiten Kayſer und Könige groſſen Theil am Kirchen-Regiment gehabt. Gleichwie noch heutiges Tages Chur-Bayern verſchiedene Kirchenrechte ausübet, indem es zur Erhaltung der Catholiſchen Religion Geſetze machet, Präbenden, Dechaneyen und Probſteyen vergiebet, bey den Wahlen der Prälaten concurriret, keine widerrechtliche Sperrung der Sacramenten und Excommunicationen der Geiſtlichkeit verſtattet, die Clöſter viſitiret, und von ihnen Rechnung fordert (a), ſo geſchahe es auch vor der Reformation von einigen Catholiſchen Landes-Herren. Keinem aber ſtunde die völlige geiſtliche Gerichtbarkeit zu, und es wird nachgegeben, daß ſie zur Zeit des angeordneten Cammergerichts der weltlichen Obrigkeit von der Cleriſey entzogen geweſen, welche ſo gar der Layen weltliche Streithändel zu entſcheiden ſich anmaſſete (b). Daher nur zu erörtern: Ob, nachdem der Biſchöfe geiſtliche Jurisdiction über die Evangeliſche ſuſpendiret worden, die Kayſerliche dergeſtalt erweitert iſt, daß man die Evangeliſche Conſiſtoria den höchſten Reichsgerichten untergeben? Meines Ermeſſens ſtehet ſolches nicht zu behaupten, und zwar deswegen, weil es ſowohl des Kay- Derſelben Beantwortung.

ſers

Die Catholiſchen haben nimmer aus den Reichsgerichten zugleich geiſtliche Gerichte machen, und ihnen die Gewalt beylegen wollen, welche die erſte chriſtliche Kayſer gehabt.

ſers und der Catholiſchen Stände, als der Evangeliſchen Abſichten zuwiderliefe, aus den Reichsgerichten, welche bisher nur weltliche Sachen entſchieden hatten, zugleich geiſtliche Gerichte zu machen. Die Catholiſchen hoften noch immer, die Proteſtanten wieder in den Schoß der Kirche zu bringen. Sie hielten es für einen Kirchenraub, die Biſchöfl. Rechte der weltlichen Obrigkeit mitzutheilen, und waren weit davon entfernet, den Reichsgerichten die Jurisdiction in Kirchen-Sachen beyzulegen, welche die erſte Chriſtliche Kayſer gehabt. Aus Noth ſuſpendirte man die geiſtliche Gerichtbarkeit über die Evangeliſche bis zur endlichen Vergleichung der Religion. Legte ſie aber keinen Layen ausdrücklich bey, und der Hildesheimiſche Canzler von ZIMMERMANN hat in ſeinen bekanten Vindiciis p. 134. behaupten wollen, Suſpenſionem illam per ſe non arguere translationem in alium. Die Begriffe, welche wir Evangeliſche jetzt von der Sache haben, kamen den Catholiſchen nicht in den Sinn, und ſie können vermöge ihrer Glaubenslehren dieſelbe noch heutiges Tages nicht billigen. Sie glaubten keinesweges, daß die Cleriſey den Königen und Fürſten die Kirchengewalt widerrechtlich entzogen habe, ſondern vielmehr daß von den Kayſern einige Stücke derſelben ehemals uſurpiret wären (c), mithin dauret die Hypotheſis Catholicorum conſtituentium Pontificia noch immer. Ich habe in des Iten Theils XCVIII. Bedenken §. V. angemerket, daß man Catholiſcher Seits die Evangeliſche Geiſtliche lieber auſſer Landes Recht ſuchen, als ihnen die Handhabung der Gerechtigkeit durch Catholiſche Obrigkeiten ihren Religions-Principiis gemäß dergeſtalt wollen angedeihen laſſen, daß derſelben Religions- und Gewiſſensfreyheit kein Abbruch geſchehe, und will es unten im XI. Bedenken noch mit einem Exempel beſtärken. Deswegen bekümmerten ſich auch die Reichsgerichte darum nicht, wie das Evangeliſche Kirchenregiment geführet, und die geiſtliche Gerichtbarkeit ausgeübet wurde, da man deren Gebrauch zu hemmen unvermögend war.

Noch die Evangeliſche ſich in Conſiſtorialſachen ihnen unterworfen.

Eben ſo wenig trugen die Evangeliſche Belieben, ſich dieſen Reichsgerichten in Kirchenſachen zu unterwerfen, in welche ſie das gröſte Mißtrauen ſetzten. Ueber den Reichs-Hofrath, deſſen Mitglieder faſt alle der Catholiſchen Religion zugethan waren, beſchwerte man ſich inſonderheit (d). Auch über das Cammergericht wurden Klagen geführet, „weil es denjenigen, ſo von ihren Obrigkeiten Bedrängniß litten, und deswegen um Hülfe und Mandata anhielten, ſelbige nur cum clauſula juſtificatoria ertheilte, maſſen die Evangeliſche Beyſitzer von dem gröſten Päbſtlichen Theil in dieſen wie in andern mehr die Religion betreffenden Sachen, überſtimmet würden (e).„ In den Gravaminibus der Evangeli-

ſchen

ſchen Stände von 1594. heiſſet es: „Es haben auch die Evangeliſche zu Aſſeſſoren präſentirte Perſonen dies Orts nicht gleiche Beförderung, und finden oftmals nicht wenig Verhinderung, daher dann erfolget, daß die Acten etwan ungleich ausgetheilet, und die Supplicationes, da ein Evangeliſcher wider einen Päbſtlichen klaget, lange hinterhalten, oder im Gegenfall ſtark gefürdert werden, wie deſſen genugſame Exempla fürhanden, da doch in einem ſolchen des heiligen Reichs höchſten Gericht die erſten und fürnehmſten Aemter billig alſo beſtellet werden ſollten, daß man die Hofnung und das Vertrauen haben möge, daß des Unterſchiedes der Religion ungeachtet an gleichmäſſiger Rechts-Ertheilung kein Mangel zu befahren (f);„ Und in der Evangeliſchen correſpondirenden Churfürſten und Stände der Kayſerl. Majeſtät 1613. übergebenen Gravaminibus: „Es wird auch am Cammergericht dieſe Ungleichheit geſpühret, daß den Römiſch Catholiſchen Religionsverwandten Mandata S. C. auf den Religionsfrieden und andere Proceß wider die Evangeliſche erkand, dieſen aber wider jene auch in cauſis ſimilibus entweder abgeſchlagen, oder die Supplicationes ohnexpediret bleiben, auch diejenige Urkunde, ſo in vim probandi neben den Supplicationibus eingeben, wohl gar zurück und hinterhalten (g).„ Kein Evangeliſcher lieſſe es ſich daher einfallen, wider ſeine Glaubensgenoſſen in Kirchenſachen, welchen von Evangeliſchen Conſiſtoriis, groſſentheils nach ihren Glaubens-Lehren, entſchieden waren, zu Wien oder Speyer rechtliche Hülfe zu ſuchen, und wird man ſchwerlich ein Exempel beybringen, das über deren Verfügungen, wenn ſie nicht etwan vielmehr Beklagte als Richter geweſen, vom Reichs-Hofrath oder Cammergericht erkand iſt.

In dieſen Umſtänden befunden ſich die Sachen zur Zeit des errichteten Weſtphäliſchen Friedens. Da man zu deſſen Grund legete, daß alles in dem Stande bleiben ſollte, worin es 1624 geweſen, und denn damals vor die Reichsgerichte keine Conſiſtorialſachen gehörten; ſo iſt nicht zu vermuthen, daß die Evangeliſche ſich mit guten Willen der hergebrachten Independenz begeben, und in ſolchen Sachen den höchſten Reichsgerichten unterwürfig machen wollen. Niemand aber konnte nach damaliger Beſchaffenheit der Welthändel ſie dazu nöthigen.

(a) Der Chur-Bayerſche Geheime Canzler Herr B. von Kraitmair in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici pag. 16. 17. 18. 19. 20.

(b) Dieſer rechtlichen Bedenken I. Theil.

(c) SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. III. p. 207.

(d) LEHMANS Acta de Pace Religionis Lib. II. p. 488. 569. MEIERN Acta Pacis Weſtphalicæ Part. I. p. 745.

(e) LEHMANN d. l. p. 293. 294.

(f) Ibid. p. 486.

(g) Ibid. p. 574.

§. VI.

Sie haben aber von jeder darüber erkand, ob von jemand dem Religionsfrieden zuwider gehandelt worden.

Nicht nur vermöge der jüngern Reichsgeſetze, ſondern auch nach dem ältern und neuern Herkommen erkennen jedoch die Reichsgerichte in manchen die Religion und das Kirchenweſen betreffenden Sachen. Dieſes will der Paſſauiſche Vertrag de 1552. alſo: „Was denn auf ſolchen Reichstag durch gemeine Stände ſamt ihrer Majeſtät ordentlichen Zuthun beſchloſſen und verabſcheidet, das ſoll hernach alſo ſtraks und feſtiglich gehalten, auch dawider mit der That oder in andere Wege mit nichten gehandelt werden; und ſoll auch alles das, ſo mehrgemeldeten Friedſtand zuwider ſeyn oder verſtanden werden mögte, demſelben nichts benehmen, derogiren noch abbrechen, und ſolches alſo von der Kayſerl. Majeſtät, Uns, auch Churfürſten, Fürſten und Ständen resp. genugſam und nothdürftiglich in Kraft dieſes Vertrages verſichert ſeyn, auch dem Cammergericht und Beyſitzern obgemeldter Friedſtand zu erkennen gegeben, und bey ihren Pflichten anbefohlen werden, ſich demſelben Friedſtand gemäß zu halten und zu erzeigen, auch den anrufenden Partheyen darauf, ungeachtet welcher Religion die ſeyn, gebührliche nothdürftige Hülf des Rechtes mitzutheilen;„ und der Reichsabſchied von 1555. folgendergeſtalt; „Zudem das Cammer-Richter und Beyſitzer auf den obgeſetzten Frieden und Fiedſtand in Religion und andern Sachen, auch Handhabung des Friedens ſowohl als auf andere Conſtitutionen des Reichs ſprechen und erkennen ſollen.„ Ich habe ſo eben im §. V. gezeiget, daß von dem Evangeliſchen über die ſchlechte Handhabung der Gerechtigkeit in Religionsſachen bey den Reichsgerichten Beſchwerde geführet worden, mithin wollten ſie ſolche deren Erkentniß keinesweges ganz entziehen. Man lieſet in einem Bedenken der Evangeliſchen: „Der Eichsfeldiſchen Ritterſchaft Geſandter hat vor wenig Tagen auf ſolche Kayſerl. Vertröſtung um Commiſſiones contra Maynz am Kayſerl. Hofe ſuppliciret, darauf ihm vom Reichs-Hofrath der Beſcheid worden, daß ihm die Commiſſion ertheilet werden ſolle, wenn man zuvor von Chur-Maynz vernommen, was Se. Churfürſtl. Gnaden vor Commiſſa-

miſſarien leiden mögen; daraus man abzunehmen, was ſolcher Commiſſionen zu genieſſen, wenn ſie nach des Gegentheils Gefallen verordnet werden ſollen (a); „ auch in der Evangeliſchen Gravaminibus von 1594: „ So bitten hoch und wohlermeldte Stände allerunterthänigſt, Ew. Kayſerl. Majeſtät wolle aus denen und andern zu mehrmal angezogenen vernünftigen Urſachen ermeldte Stadt und gravirte Commun mit der bedroheten Execution vorberührten Decrets nicht beſchweren, ſondern bey eingewandter Appellation und derſelben ordentlicher Proſecution allergnädigſt verbleiben, den vielgenandten Geiſtlichen, desgleichen auch den Gravirten zu fernerer rechtlichen Verhör Zeit und Ort beſtimmen, desgleichen den Widerwärtigen bey nahmhafter Pön mandiren und gebieten laſſen, durch ſich ſelbſt oder andere wider einen erbaren Rath und gemeiner Bürgerſchaft der Stadt Aach nichts Thätliches heimlich oder öffentlich bis zu gebührender Erörterung der Sachen zu practiciren oder vorzunehmen (b); „ ja eben daſelbſt gar merkwürdig: „ Durch welche Decreta dem Cammergericht ſeine in Religions-Sachen habende und von allen Ständen anbefohlne Jurisdiction durch drey oder vier Päbſtliche Viſitatoren ſuſpendiret und entzogen worden, da doch die viſitirende Stände die Macht vom Reich nicht empfangen, des Cammergerichts Ordnung und daraus folgende Jurisdiction zu limitiren, reſtringiren und einzuſtellen (c). „ Indem auch der Weſtphäliſche Friedensſchluß Art. V. §. 53. verordnet, welchergeſtalt die Cauſæ eccleſiaſticæ von den Reichsgerichten erörtert werden ſollen, und der jüngſte Reichsabſchied §. 124. denen Reviſionen in Religionsſachen Effectum ſuſpenſivum beygeleget, ſetzen ſie voraus, daß ſolche der Reichsgerichte Erkenntniſſen unterworfen ſind.

Aber alle dieſe Stellen handeln von keinen Conſiſtorialſachen und von Streitigkeiten, welche zwiſchen der Evangeliſchen Reichsſtänden Unterthanen zu erörtern ſind, ſondern wollen nur, daß wenn ein Evangeliſcher den Catholiſchen, oder dieſer jenen beſchuldiget, daß von ihm dem Religionsfrieden zuwider gehandelt ſey, der Gravirte ſolcherwegen die Reichsgerichte angehen könne, und dieſe darüber zu erkennen haben: Ob die Klage gegründet iſt, oder nicht? welches jedoch, wie in §. I. angemerket worden, wenn aus dem Weſtphäliſchen Friedensſchluß die Entſcheidung zu nehmen, ſchleunigſt ohne proceſſualiſche Weitläuftigkeiten geſchehen muß.

(a) LEHMANN d. l. Lib. II. p. 383.

(b) Ibid. p. 484.

(c) Ibid. p. 487.

§. VII.

Indem man vom Kayſer begehret, daß er die Reformation der Kirche bewirken mögte, iſt ihm keine geiſtliche Gerichtbarkeit eingeräumet.

Es iſt allerdings andem, daß die Evangeliſche geſtanden, dem Kayſer liege die Emendatio eccleſiæ ob. Eben dieſes hielten aber auch die Catholiſche dafür. Kayſer Sigismund, Friedrich III. und Maximilian I. bemüheten ſich die Kirchen-Reformation zum Stande zu bringen (a). Den Letztern ermahnte man dazu 1510. mit folgenden Worten: Nihil ſanctius, nihil Deo gratius, nihil ſempiterna memoria dignius efficere poterit Cæſarea Majeſtas, quam ut tantas Germanicæ nationis moleſtias & exactiones moderetur, ut Laicis Clerum perſequendi occaſionem auferat, ut parochias (quarum aliquas Epiſcopatus Italicos Æneas æquare ſcribit) ex faucibus Curtiſanorum concionari, conſulere, & conſolari neſcientium eripiat, ut divinum cultum augeat, ut avaritiæ & impietati Curtiſanorum frenum imponat, ut jus patronatus Laicorum in utrisque & nominationes Canonicorum collationesque eccleſiaſticorum in ordinariis menſibus obſervet, ut multorum illuſtrium, nobilium, & civium filiis in Germania conſulat, qui in univerſitatibus ab adoleſcentia divinas & humanas litteras diſcunt, ut & ipſi extra curiam Romanam absque inquietiſſimis vexationibus ſumtuoſiſſimisque interdum etiam indignis litibus ad præbendas aſcendant, qui & imperio Romano conſiliis, & toti eccleſiæ orationibus ſuis opem ferre poſſint (b). Diejenige, welche alſo redeten und ſchrieben, hielten aber nicht dafür, daß die Gerichtbarkeit, welche dem Pabſt über die Cleriſey und in den Sachen, die nach den damaligen Begriffen geiſtlich waren, zuſtunde, ihm genommen, und dem Kayſer beygeleget werden müßte. Es folget alſo keinesweges: die Evangeliſche haben vom Kayſer begehret, daß er die Abſtellung der in die Kirche eingeſchlichenen Mißbräuche bewirken mögte, deswegen haben ſie ihn für den oberſten Richter in denjenigen Streitigkeiten erkand, welche zwiſchen den Evangeliſchen Unterthanen über Geiſtliche und Kirchenſachen entſtehen.

(a) SCHILTER de Libertate eccleſiarum Germaniæ Lib. VI. C. 5. §. 12. GEORGII Nationis Germanicæ Gravamina adverſus ſedem Romanam p. 194. 209.

(b) GOLDASTI Conſt. Imper. Tom. II. p. 122.

§. VIII.

Die Entſcheidung der Frage: Ob Conſi-

Entſcheidungen der höchſten Reichsgerichte können hierwider nichts wirken, weil denenſelben vom Corpore Evangelicorum feyerlichſt widerſprochen worden, wie aus dem §. III. erhellet, auch es an Exempeln nicht fehlet, daß ſie unvoll-

ſtorialſa-chen vor die Reichsge-richte gehö-ren? ſtehet ihnen ſelbſt nicht zu.

unvollſtrecket blieben, wie denn gegenwärtige Frage durch keine richterliche Sprüche abgethan werden mag. In dem Pro Memoria, welchs der Gläſener ſchen Sache halber Sr. Kayſerl. Majeſtät überreichet worden, behauptet man ſolches alſo: „Die Entſcheidung gegenwärtiger Frage hänget von der Interpretation des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes ab, welcher ſich kein Reichsgericht unterziehen mag, bevorab, nachdem die Evangeliſche Viſitatores des Kayſerl. Cammergerichts am 19ten December 1713. die Evangeliſche Aſſeſſores Cameræ erinnert haben, da geiſtliche die Römiſchcatholiſche betreffende Sachen vom Cammergericht weder ex capite nullitatis, noch ſonſt aus Mangel gegründeter Jurisdiction angenommen werden, keiner Ungleichheit zwiſchen ſelbigen und den Evangeliſchen Platz zu geben, und dieſes Monitum von dem geſamten Corpore Evangelicorum am 14ten Febr. 1715. genehmiget worden, mithin man ſich in dem Fall befindet, von welchen das Inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ Art. V. §. 52. Verſehung gethan, da nemlich alle Evangeliſche auf eine Seite treten, und der Auslegung des Friedensſchluſſes widerſprechen, worauf ſich die Judicata der höchſten Reichsgerichte in Evangeliſchen Kirchenſachen gründen. Dieſer Streit iſt alſo nicht anders, als per amicabilem compoſitionem beyzulegen, und bis dahin können alle dergleichen anmaßliche und Evangeliſcher Seits widerſprochene Erkenntniſſe der Reichsgerichte zu den geringſten Kräften nicht kommen, vielweniger einige Execution leiden, wenn das Jus interpretandi leges imperii & eundi in partes denen ſämtlichen Reichsſtänden nicht vereitelt werden ſoll„ (a). Auch den Zweifel, daß die obrigkeitliche Gewalt mißbrauchet werde, und deren Independenz die Unterthanen in die größte Sclaverey ſtürzen könne, hebet man daſelbſt folgendergeſtalt: „ Dieſe Exemtion verſtattet auch kein tumultuariſches Verfahren und widerrechtliche Gewalt, maſſen man in Evangeliſchen Conſiſtoriis es keineswegs auf einen einzigen Spruch ankommen läſſet, ſondern dem ſachfälligen Theil erlaubet, Remedia Juris zur Hand zu nehmen, mehre Inſtanzen angeordnet hat, und die Acten zum Spruch Rechtens verſchicket. Aeuſſerten ſich dabey Mängel, ſo folgte jedoch nicht, daß die Reichgerichte ſolche nothwendig abſtellen müſſen, als welchen keineswegs zukömt, alles dasjenige zu verfügen, was ſie zu Beförderung der Juſtiz heilſam zu ſeyn erachtet, wenn dadurch den Vorrechten der Reichsſtände Abbruch geſchiehet„ (b).

(a) SCHAUROTH Concluſa Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 710.

(b) Ibid.

IV. Bedenken.

In welchen Religionsſachen die Reviſion Effectum ſuſpenſivum hat.

Es iſt im Reichsabſchied von 1654. §. 124. folgende Verordnung enthalten: „Wie denn auch in den künftigen Reviſionibus, welche in geiſtlichen oder Religionsſachen geſuchet werden mögten, der Effectus ſuſpenſivus noch ſo lange zu laſſen, bis auf vorſtehenden prorogirten Reichstag oder Reichs-Convent man ſich hierüber ebenmäßig eines andern vergleichen wird.„ Die Vota der Evangeliſchen, welche dieſe Ausnahme von der Regul bedungen haben, ergeben jedoch 1) daß ſie von den Sachen zu verſtehen iſt, welche die Gewiſſensfreyheit betreffen. Braunſchweig-Wolfenbüttel lieſſe ſich alſo vernehmen: „Es ſey ein groſſer Unterſcheid zwiſchen ſolchen Sachen, welche Geld oder Gut, und welche die Religion betreffen. Denn wenn in jenen ſchon exequiret, hernach aber in puncto Reviſionis die erſten Urtheile reformiret, und die Execution zurückgezogen wird, ſtehet ſolcher Schade allemal zu ergänzen, und die Sache in eum ſtatum, in quo erat ante executionem, zu ſetzen. Wann aber Kraft einer ausgeſprochenen Urthel in einem Lande, Stadt, Amt eine Reformation vorgegangen, iſt der darunter begangene Fehler aus dem Grunde nicht zu corrigiren, ſintemal eine jegliche Religions-Parthey dafür halten wird, daß durch die Reformation, und wann die unter ihnen eine andere Religion annehmen ſollen, den Animabus ſubditorum ein irreparabile damnum zugezogen und imprimiret wird, welches hernach durch eine Gegenreformation ſich nicht wieder repariren, in vorigen Stand ſetzen, und die angenommene Opiniones aus den Herzen bey manchen eradiciren laſſen. Ey ſey ſolches wohl zu bedenken. Agi hic de periculo animarum, und zwar aller beyder Religions-Partheyen, und könnte es ſobald den einen, als den andern treffen (a).„ Imgleichen Braunſchweig Calenberg: „Weilen Cauſæ religionem concernentes arduæ und ſæpe ſalutem animarum concernentes ſeyn, wollte ungereimt fallen, wann juſtitia lata zur Execution gebracht, und e. g. zur Reformation geſchritten würde, und ſodann in reviſorio ſententia prioris inſtantiæ mit Verwirrung vieler blöder Gewiſſen und Gefahr derer Seligkeit wieder ſollte geändert und abgeſchaffet werden (b).„ Auch Anhalt: „Es könne anders nicht ſeyn, denn daß die Reviſiones in cauſis religionis effectum ſuſpenſivum haben müſten, ſintemal vermöge Rechtens der Sieghafte im Stande Rechtens dem Succumbenti & reviſionem interponenti vor allen Dingen der Reſtitution halber genugſame Caution leiſten müſſe. Ob nun eine ſufficiens cautio ſuper religione tanquam re inæſtimabili, & cujus non eſt commercium, præ-

ſtiret

ſtiret werden könne, und immittelſt ſuper cognitione nicht viel mehr Zeit als über der Reviſion ſelbſt verlaufen werde, ſtelle man auf Nachdenken (c).„ 2) Handelt der Reichsabſchied von keinen liquiden im Weſtphäliſchen Friedensſchluß entſchiedenen Sachen. Es heiſſet in dem Calenbergiſchen Voto: „Man verſtehet dieſes aber nicht von denen Differenzien, ſo im Inſtrumento Pacis decidiret ſind. Denn derentwegen bleibts billig bey der Diſpoſition, ſondern de cauſis dubiis poſthæc emergentibus (d).„ Wie denn auch in civilibus der Kayſerl. Reichs-Hofrath keine Reviſion zuläſſet contra paritoriam ob debitum liquidum (e). Da nun der Weſtphäliſche Friedensſchluß Art. XV. §. 5. 6. erfordert, daß die daraus zu entſcheidende Streitigkeiten binnen drey Jahren abzuthun, oder die Selbſthülfe mit Zuziehung der Conſortium Pacis gebrauchet werden möge, ſo iſt nicht zu vermuthen, daß dieſe Verordnung durch den Reichsabſchied von 1654 abgeändert worden, und die Evangeliſche ihre Religionsbeſchwerden mittelſt der Reviſion durch Proceſſe wollen verewigen laſſen, da ſie wenige Jahre vorher, um ſolches zu behindern, zu Osnabrück ſo weiſe Vorkehrungen gemachet haben.

(a) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 527. 528.

(b) Ibid. p. 542.

(c) Ibid. p. 596.

(d) Ibid. p. 542.

(e) WERNHER Tom. III. Part. IV. Obſ. 64.

V. Bedenken.

Durch Verträge können in Teutſchland die Catholiſche und Evangeliſche einander mehre Kirchenrechte beylegen, als ſie 1624. gehabt.

Man mögte dafür halten, daß der Status religionis anni decretorii durch Verträge nicht geändert werden könne, weil 1) das Inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ Art. XVII. §. 3. verordnet, ut contra illam pacem nullæ transactiones & pacta, ſive dedititia, ſive alia uſpiam allegentur, audiantur, aut admittantur. Auch ſind in Art. V. §. 39. die Pacta inter Status & eorum ſubditos inita nur ſo fern für gültig erkand, quatenus obſervantiæ anni 1624. non adverſantur. Wenn es in Art. V. §. 33. heiſſet: „Et hæc omnia ſemper & ubique obſerventur eousque, donec de religione Chriſtiana vel univerſaliter, vel in-

ter Status immediatos eorumque ſubditos mutuo conſenſu aliter erit conventum, ſo iſt von dem Fall die Rede, wenn der Landesherr der Unterthanen, oder dieſe jenes Religion annehmen.

Die Minderung der Evangeliſchen Glaubensgenoſſen in Teutſchland und ihrer Rechte ſchadet 2) dem ganzen Evangeliſchen Weſen, indem die Kräfte der Catholiſchen mehret, und ſie in den Stand ſetzet, die vermeinte Ketzer zu unterdrücken. Jene ſcheinen alſo Urſach zu haben, nicht zu geſtatten, daß Verträge errichtet werden, die dahin abzwecken.

Das Corpus Evangelicorum hat auch 3) 1720. die zwiſchen Chur-Pfalz und deſſen Evangeliſchen Unterthanen errichtende der Obſervanz des Jahrs 1624. zuwiderlaufende Vergleiche für null und nichtig gehalten (a).

Allein was 1) der Weſtpäliſche Friedensſchluß von denen der Obſervanz des Jahrs 1624. ungemäſſen Conventionen ſaget, iſt von ſolchen zu verſtehen, die vor deſſen Errichtung vollzogen ſind. Wenn er gleich von denen nach der Zeit beliebten überall nicht redet, ſo iſt doch deren Verbindlichkeit keinem erheblichen Zweifel unterworfen, weil ein jeder dem durch Friedensſchlüſſe erlangten Recht entſagen kann, ohne der Compaciscenten Einwilligung zu bedürfen.

Nicht alle Religionsverträge ſind 2) dergeſtalt beſchaffen, daß ſie dem Evangeliſchen Weſen in Teutſchland Nachtheil bringen. Vielmehr iſt es demſelben heilſam, wenn ſtreitige Rechtsfragen, welche nur durch blutige Kriege entſchieden werden können, ſolchergeſtalt abhelfliche Maſſe erlangen, wie es durch die Pfälziſche, Sächſiſche, Würtembergiſche, Heſſiſche, Hohenlohiſche und Oettingiſche Verträge geſchehen. Vielfältig räumet ein Herr, der die Religion ſeiner Unterthanen verläſſet, um ihre Liebe nicht zu verlieren, ihnen in Kirchenſachen mehr ein, als Catholiſche Fürſten ſonſt zu thun pflegen, wie es in Churſachſen und Heſſen geſchehen. Ich bin aber auch nicht berechtiget, eine jede Handlung zu hindern, woraus mir vielleicht künftig Schade entſtehen könnte, ſondern nur diejenige, welche mein jus quæſitum ſchmälert (b). Es iſt den mächtigern Reichsſtänden nachtheilig, wenn die ſchwächern aus politiſchen Urſachen dem Kayſerl. Hofe mehr einräumen, als ſie billig ſollten, und dennoch müſſen ſolche es geſchehen laſſen.

Das

Das Concluſum Corporis Evangelicorum von 1720 fechtet 3) nicht alle nach dem Jahr 1648. errichtete Religionsverträge, ſondern nur die Pfälziſche deswegen an, weil man erſtlich fürchtete, es mögten die Evangeliſche durch widerrechtliche Mittel zu einem ſchädlichen Vergleich genöthiget werden, zweytens, beyderſeits Proteſtirende in der Pfalz dem Corpori Evangelicorum ihre Sachen zu beſorgen, übergeben hatten, und drittens die Glieder des reformirten Kirchenraths, als bloſſe Adminiſtratores, die Gerechtſame der Kirche ſchmählern zu wollen ſchienen. Hingegen hat man in der Schrift, welche unter dem Titel: Ungrund des *Simultanei* 1719. vom Corpore Evangelicorum dem Kayſerl. Principal-Commiſſario übergeben worden, ausdrücklich behauptet, daß mit Bewilligung der ſämtlichen Intereſſenten, inſonderheit der Landſtände und Unterthanen, das Simultaneum contra obſervantiam anni decretorii eingeführet werden könne, und dieſer Meynung pflichten auch die mehreſte Evangeliſche Schriftſteller bey (d). In dem bekannten Aufſatz des Schwediſchen Comitial-Geſandten lieſet man hievon: Siquidem proſpectum eſt ſubditis pactis aut alio modo (ut in Epiſcopatu Hildeſienſi, Palatinatu Electorali ad Rhenum, Principatu Oettingenſi, ditione Comitis de Hohenlohe-Pfedelbach, ut & in Saxonia Electorali) certe ſtandum eſt omnino majorum & prædeceſſorum placitis, & ei, quod uſu introductum eſt, ampliandamque potius, quam reſtringendam eſſe ſubditorum libertatem leges volunt, nec ſinunt impoſterum ſuprema imperii tribunalia ut convellatur, quod ſolenniter actum eſt (e).

(a) FABRI Staats Canzley Part. XXXVI. p. 406.

(b) MAURITIUS de Jure Interventionis §. 12.

(c) HOFFMANNS Vorſtellung der Religions Beſchwerden p. 256.

(d) BOEHMER de Poteſtate civili in templa C. 2. Sect. 5. §. 37. & Tom. I. Reſp. 6. n. 74. Reſp. 9. n. 37. ZECH de Origine & Effectibus juris reformandi Sect. 2. C. 3. §. 49. PFAFS Academiſche Reden über das Proteſtantiſche Kirchen Recht p. 368. 406. MOSER de Pactis & Privilegiis circa Religionem §. 27. 88. 97. 100. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 4. §. 36.

(e) Collection einiger Schriften von der geiſtlichen Gerichtbarkeit der Catholiſchen Landesherren über ihre Evangeliſche Unterthanen p. 5.

VI. Bedenken.

Von dem Poſſeſſorio ſummariiſſimo in Kirchenſachen, wenn zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen Streit entſtehet.

Wenn die Evangeliſche darüber Beſchwerde führen, daß ihnen von den Catholiſchen Kirchenrechte entzogen worden, welche ſie 1624 beſeſſen, ſo ſuchen dieſe vielfältig ihr Verfahren mit dem Beweiß verrichteter jüngerer Actuum zu rechtfertigen. Die Replik, daß ſolche dem Friedensſchluß zuwiderlaufende Gewalthätigkeiten ſind, ſoll der Behelf ablehnen, daß in ſummariiſſimo keine Qualität der Handlungen, ſondern das nudum factum poſſeſſionis zu beachten ſey. Dieſe Schwierigkeiten zu heben, will man Evangeliſcher Seits in Religions- und Kirchenſachen von dem Summariiſſimo nichts wiſſen. Das Corpus Evangelicorum ſchriebe 1730. an Se. Kayſerl. Majeſtät: „Ein förmliches Poſſeſſorium ſummariiſſimum, welches den impetratiſchen Theil in poſſeſſione momentanea ſchützet, und eo ipſo aus weſentlichen Gravatis vermeintliche Gravantes machet, ignoriren die Reichs-Conſtitutiones ſchlechterdings (a);„ und in dem Pro Memoria, welches der Chur-Braunſchweigiſche Geſandte 1732. am Kayſerl. Hofe übergeben, heiſſet es: „Man will ſo gar den ſo theuer feſtgeſtellten Statum anni decretorii nicht mehr für die beſtändige Normam in cauſis eccleſiaſticis walten laſſen, ſondern contra illum ſtatum die Manutenenz Status Badenſis, mithin ein in Religionsſachen unmöglich ſtattfindendes Summariiſſimum ſtatuiren, ohne daß auch nur muthmaßlich zu erachten wäre, wo und zu welcher Zeit, von wem, und durch welches Reichsgeſetz dieſes ganz neue und unbekannte dem Inſtrumento pacis Weſtphalicæ e diametro contraire principium eingeführet worden (b).„ Der Cammergerichts-Aſſeſſor von LUDOLF ſchreibet Symph. Vol. I. Conſ. 37. Poſt pacem Weſtphalicam actus ullus ſine titulo juſto validus eſſe non poteſt, prohibente inſtrumento pacis, ſanctione imperii pragmatica expreſſa §. *contra hanc transactionem ullumque ejus articulum* inſtrumenti pacis Weſtphalicæ Art. XVII. §. 3. ibi: *Nec uſpiam contra hanc transactionem in petitorio aut poſſeſſorio ſive inhibitorii, ſive alii proceſſus unquam decernantur.* Ergo ſi actor non debeat audiri petens aliquid contra pacis tabulas, ſequitur, quod nec reus excipiendo in iis, quæ iſti ſanctioni repugnant, audiri debeat; und Part. III. Obſ. 275. In negotiis ſtatum religionis concernentibus non ad poſſeſſionem præſentem ſive momentaneam, ſed unice ad poſſeſſionem, quæ in anno decretorio obtinuit, in decernendis mandatis definiendisque cauſis reſpici debet. Dieſes hat ſeine Richtigkeit 1) wenn die Obſervanz des Jahrs 1624. auſſer

ſer Zweifel geſtellet worden, weil alsdenn propter evidentiam petitorii die Poſſeſſion keine Wirkung haben kann. Wenn auch 2) derjenige, welcher richterliche Hülfe ſuchet, und den Statum anni decretorii darzuthun erbietig iſt, ſich der Selbſthülfe begiebet, und alſo nicht zu beſorgen iſt, daß es zu Thätlichkeiten kommen werde, ſo ſolte das Summariiſſimum in dieſen, wie in allen andern Fällen, billig nimmer Platz finden. Sonſten abſehe ich keinesweges, warum nicht auch in Religions-Streitigkeiten, bis zu deren gründlicher Erörterung, man alles in dem Stande laſſen müſſe, worin es ſich zur Zeit der erhobenen Klage befunden. Da heutiges Tages öfters ſchwer fält, den Statum anni decretorii ausfündig zu machen, ſo müſte die gröſte Unruhe im Reich entſtehen, wenn man währenden Streits den erlangten Beſitz niemand gönnen wollte.

(a) FABRI Staats-Canzley Part. LVII. p. 267. SCHAUROTH Concluſ. Corp. Evangel. Tom. III. p. 158.

(b) FABER d. l. Part. LX. p. 155.

VII. Bedenken.

Der Weinſchank iſt in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen eine bürgerliche Nahrung.

Weil die Einſchränkung der natürlichen Freyheit, Handel und Wandel zu treiben, ſich gemeiniglich auf politiſche Urſachen gründet, welche nicht überall ihre Zueignung finden, ſo kann auch wenig Allgemeines davon beſtimmet werden, ſondern es iſt auf jeden Landes beſondere Umſtände und Verfaſſung zu ſehen. Zwar hat man in Teutſchland überall denen nahe bey den Städten wohnenden Landleuten unterſaget, bürgerliche Nahrung zu treiben. Weil aber unſere Vorfahren ſelten Wein getrunken, ſo iſt vor Alters der Weinhandel wohl als keine Nahrung angeſehen, die den Städten in Sachſen zu ihrer Erhaltung vorbehalten werden müſſen; daher denn CARPZOV Dec. 104. n. 12. 13. 14. behaupten wollen, Privilegium de non vendendo cereviſiam intra milliare in vino ſibi haud vindicare locum, cum bona pars civium unicum vitæ ſuæ præſidium in tractanda re cereviſiaria reponat, non in vini venundatione. Zu unſern Zeiten wird aber der Weinhandel mit gröſtem Vortheil getrieben, und thut der zunehmende Gebrauch des Weins der Braunahrung keinen geringen Schaden, als welche eine der fürnehmſten Urſachen iſt, warum ſelbige faſt in allen Städten ſo merklich abnimmt. Deswegen haben denn dieſe ſich den Weinhandel zu-

zueignen geſuchet, auch in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen ihren Endzweck erreichet, maſſen ſeit 50. und mehren Jahren die Landes-Regierung davor gehalten, daß der Weinſchank dieſer Lande Obſervanz und Verfaſſung nach, auf den Dörfern nicht zu dulden ſey. Man verboth ihn 1713. auf Veranlaſſung der Stadt Oſterode dem zu Laßfeldt wohnenden Mackenſen, und in eben dieſer Sache wurde mitteiſt eines Reſcripti Königl. Regierung zum Grunde geleget, daß die einzelne Verſellung des Weins vermöge der Landes-Obſervanz eine Städtiſche Nahrung ſey; auch in einem andern vom 30ten Sept. 1713., daß der Weinſchank, den Pfuhl vor dem Aegidien-Thor zu Hannover im wilden Mann anlegen wolte, den Landes-Conſtitutionen entgegen ſey; ferner am 6ten May und 2ten Junii 1722. daß der Weinſchank, welchen Schiffelt zu Linden unternahm, der hieſigen Obſervanz und Verfaſſung zuwiderlaufe. Am 11. Nov. 1722. ſtellte die Stadt Hannover wider den Pfuhl vor, ſie exercire den Weinſchank ab immemoriali tempore privative cum jure prohibendi omnes non ſpeciatim privilegiatos, und er gehöre ſecundum mores Germaniæ nicht auf das platte Land, welches Principium in der Relation, ſo die Königl. Landes-Regierung 1725. Sr. Königl. Majeſt. von dieſer Sache erſtattete, gebilliget wurde. In einem andern Bericht vom 26ten Jan. 1728. meldete dieſelbe, es könnten Se. Königl. Majeſtät dergleichen Privilegia ohne allen Zweifel concediren: Der Weinhandel ſey aber der bisherigen Obſervanz nach für eine ſtädtiſche Nahrung gehalten, und auf den Dörfern, zumahl nahe bey den Städten, regulariter nicht geduldet. Am 2ten Dec. 1732. wurde an das Gräfl. Platenſche Gericht zu Linden geſchrieben, der einzelne Weinſchank ſey, der Landes-Obſervanz nach, denen Städten billig vorbehalten, und auf dem Lande, abſonderlich aber nahe vor den Stadtthoren nicht zu dulden; Solten auch auſſer der in der Stadt Hannover feſtgeſtellten Zahl privilegirter Weinſchenken keine mehr verſtattet werden. Dieſes Principium hat die Königl. Regierung gleichfalls 1745. in Sachen der Stadt Oſterode wider den Sinram zu Förſte, als richtig voraus geſetzet, welches ſo wohl der Billigkeit, als dem gemeinen Beſten gemäs iſt. Denn die Städte können nicht erhalten werden, wenn man ihre Nahrung ſchmählert, die Landleute aber ſich vom Ackerbau nähren, und andern Gewerbes entbehren.

VIII.

VIII. Bedenken.

Von Landfolgen.

§. I.

Landfolgen nannte man ehemals diejenige Kriegesdienſte, welche ein jeder Unterthan zur Vertheidigung des Landes zu leiſten ſchuldig iſt. Im Jahr 1306. wurde ein Hauß des Cloſters Breitlach in der Stadt Corbach befreyet ab omni onere inſecutionum ad pulſum campanæ, vel *ad invocationem armorum* vel ſubſidii, quæ vulgo Folgungen dicuntur (a), und in der Willkühr der Stadt Herzberg, von 1433. heiſſet es: „Auch wenne wir Heerfarth gebieten, wer denne nicht folget, der ſoll geben der Stadt eine Mark (b).„ Von ſolchen Kriegesdienſten redet der Gandersheimſche Landtagsabſchied von 1601. Art. 44. alſo: „Die Aufmahnung und Folge belangend, weil die Landſchaft ſich dahin erkläret, daß ſie dem jetzigen Landesfürſten nicht weniger, als Sr. Fürſtl. Gnaden Vorfahren zu leiſten unterthänig gemeynet, Se. Fürſtl. Gnaden auch über alt Herkommen ſo wenig in dieſen, als in andern die Landſtände mit einiger Neuerung zu beſchweren geſinnet, als ſoll es dieſes Poſten halber beyderſeits alſo bleiben, wie es bey Herzog Erich des Aeltern und Jüngern, auch Herzogen Julii allen höchſtſeligſter Gedächtniß Zeiten gehalten und hergebracht iſt, und hat der gnädigſte Landesfürſt ſich in Gnaden erboten, wenn Se. Fürſtl. Gnaden Dero ſelben Landſaſſen zum Aufwarten und Dienſtverrichtungen verſchreiben werden, daß ihnen alsdenn, dem Herkommen nach, Futter und Mahl gereichet, auf gemeinen Landtagen aber, immaſſen dabevor bey Herzog Erichs Zeiten geſchehen, von einem jeden was er verzehret, bezahlet, und mit ſolchen allgemeinen Ausrichtungen der Landesfürſt nicht beſchweret werden ſolle.„ Der Hannöverſche Landtagsabſchied von 1639. Art. 24. verordnet davon folgendes: Nachdem ſich auch die löbliche Landſtände befahret, daß über kurz oder lang die Landfolge ſowohl dem Adel als Städten und andern Unterthanen auf Geld geſchlagen werden mögte, als ſollen dieſelbe dazu nicht genöthiget werden, jedoch dagegen diejenigen, welche dem gnädigſten Landesfürſten mit Roßdienſt verwand, tüchtige Pferde und im Kriege erfahrne Knechte auf Erfordern einſchicken., Im Braunſchweigiſchen Landtagsabſchied von 1638. iſt verſehen: „Was zum ſiebenden wegen des Ausſchuſſes, womit der arme Landmann der beſchwerlichen Landfolgen enthoben werden möge, vor Mittel zu ergreifen, und anſtatt deren bey jetziger Zeit an die Hand zu nehmen ſeyn werden, davon ſoll bey einſtehender des Fürſtl. Hauſes Samtberathſchlagung die Nothdurft erwogen,

Die Landfolge beſtund vor Alters fürnemlich in Kriegesdienſten.

gen, und alsdenn nach Befinden dienſame Verordnung gemachet werden; „ Auch in einem andern Braunſchweigiſchen Receß von 1639: „ Dieweil nicht weniger vors ſechſte Sermi Herzogen Auguſti Fürſtl. Gnaden bey ſo vor Augen ſtehender Landes-Gefahr die Ritter- und Lehn-Pferde, auch einen Ausſchuß im Lande aufgeboten, ſo haben die von der Ritterſchaft berührte Dienſt-Pferde, dem allerſeits Herkommen gemäß, die geſamte Stände auch mit ihr die Landfolge zu willigen, in Unterthänigkeit ſich ſchuldig erkand. „ Woraus denn erhellet, daß der Ausſchuß ein Surrogatum derjenigen Landfolge iſt, welche zur Vertheidigung des Landes aufgeboten wurde.

(a) Lunig Spicilegii ſecularis Part. II. p. 1422.

(b) Schoetgen und Kreisig Diplomatiſche Nachleſe der Hiſtorie von Ober-Sachſen Part. IX. p. 132.

§. II.

Heutiges Tages beſtehet ſie in Fuhren und Hand-Dienſten, deren Leiſtung des Landes Wolfarth erfordert.

Heutiges Tages bedeutet das Wort Landfolge ausserordentliche von den Kriegerfuhren unterſchiedene Dienſte, welche die laſttragende Unterthanen dem Landesherrn im Nothfall leiſten müſſen. Es heiſſet in der Lüneburgiſchen Reſolution von 1680. Art. 13.: „ Und als Ihro Durchl. wegen der Landfolgen und Kriegerfuhren, daß Dero Unterthanen zur Ungebühr damit nicht beläſtiget werden ſollen, bereits vor einiger Zeit, wie Deroſelben getreuer Landſchaft wiſſentlich iſt, ernſtliche Verordnung ergehen laſſen, es alſo nur an dem haftet, daß mit Nachdruck darüber gehalten werde, ſo wollen ſie ſolche gnädigſt, und zwar inſonderheit, ſo viel die Kriegerfuhren betrift, dahin erneuern, daß ſolche zu keinem andern Ende, als den militariſchen Nothwendigkeiten gebrauchet werden ſollen - - Was aber inſonderheit die Landfolge anlanget, wollen Ihro Durchl., wenn ſelbige zu leiſten, ſolches, zu Verhütung alles Unterſchleifs, an die Gutsherren ſchreiben laſſen; „ Auch in Herzog Georg Wilhelms Ausſchreiben an die Beamte vom 20. Decembr. 1687; „ Euch iſt vorhin bekannt und erinnerlich, was wir der Krieger- oder auch zur Landfolge leiſtenden Dienſte und Fuhren halber, und wie es damit zu halten, inſonderheit daß unſere Unterthanen von denen Beamten ohne expreſſen Befehl damit nicht beläſtiget werden ſollen, vorhin für Verordnung ergehen laſſen (a). „ Die Hoyaiſche Landtags-Reſolution von 1697. machet Art. 16. eben dieſen Unterſcheid. Als die Unterthanen ihren Gutsherrn die Landfolge am Dienſt abrechnen wollten, wurde es beſage Landtags-Protocolli von 1702. gemißbilliget (b); und in ſelbigem

Jahr

Jahr den Beamten verwieſen, daß ſie ohne vorgängige Communication, und ohne Fürſtl. Requiſition den Bartenslebiſchen Gerichts- und Gutsleuten befohlen, Behuf Fortbringung der Bagage der Churfürſtin zu Hannover Durchl., eine gewiſſe Anzahl Pferde zur Landfolge anzuſchaffen, und parat zu halten.

Auch im Fürſtenthum Calenberg werden Landfolgen nebſt den Kriegerfuhren geleiſtet, wie aus folgenden Worten des Reſcripti vom 24ten November 1744. erhellet: „ So viel jedoch die Kriegerfuhren und Landfolgen betrift, können die Contributionsfreye Dienſtpferde davon nicht eximiret werden, weil in den Kriegerfuhren und Landfolgen der Herrſchaftl. Dienſt mit beſtehet, in Anſehung welcher ſie nicht zum Anſatz der Contributions-Freyheit gebracht ſind. „ (d)

(a) Celliſche Policey-Ordnung p. 666.

(b) Supplement der Celliſchen Landes- und Policey-Ordnungen n. 21.

(c) Ibid. n. 22.

(d) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. III. Obſ. 190.

§. III.

Zu welchen Behuf iſt aber der Unterthan ſchuldig, die Landfolge zu leiſten? Ich vermeyne, daß es in den Fällen geschehen müſſe, in welchen Steuren aufzubringen ſind, weil man von dieſen auf dergleichen Dienſte bündig ſchlieſſet, wie folgendes IX. Bedenken ergeben wird. Solche Dienſte kann daher der Unterthan nicht verweigern, ſo oft die Erhaltung des Landes ſie erfordert. Zwar ſchreibet man keine Steuren aus, ohne der Landſtände Einwilligung, und daß von ihnen vorzeiten ſowohl Dienſte als Schatzungen geſonnen und verwilliget worden, habe ich in der Commentation de Jure Villicorum Cap. 5. §. 10. dargethan. Die Landfolgen ſind aber keine ſo lang daurende Beſchwerden, als die mehreſte Steuren, daher es nicht üblich, ihrentwegen koſtbare landſchaftliche Verſammlungen zu veranlaſſen. Gemeiniglich leidet auch der Dienſt, welcher verrichtet werden ſoll, keinen Aufſchub. Die Icti ALTORFINI Vol. II. Reſp. 16. n. 7. laſſen ſich hievon alſo vernehmen: Ad angarias requiritur, ut cauſa publicæ neceſſitatis vel utilitatis, quid expediendum ſit, deinde ut expeditio illa repentino motu & quaſi extra ordinem fiat, cum ordinaria munera alias Principi & reipublicæ deputata non ſufficiunt. Werden demnach

In ſolchen Fällen, in welchen Steuren aufzubringen ſind.

Ob die Landſtände darüber ſich zu beſchweren Urſach haben, wenn ſie ohne Nothwendigkeit gefordert werden.

nach die Landfolgen ohne Nothwendigkeit gebrauchet, ſo haben die Landſtände nicht weniger Urſach, über eine ſolche Vermehrung der Dienſte Beſchwerde zu führen, als es ihnen niemand verdenken kann, wenn der Landesherr ohne ihre Bewilligung die Steuren erhöhet; wie ich denn auch nicht dafür halte, daß dieſe Dienſte ohne der Landſchaft Zuthun auſſer dem Nothfall neuerlich einem gewiſſen Gebrauch gewidmet werden können, wenn man gleich das gemeine Beſte dadurch befördern wollte, weil ſie ſowol darüber zu hören, ob ſolches geſchehen möge, als ob die Unterthanen zu dergleichen Behuf Geld aufzubringen ſchuldig ſind.

Iſt eine Art der Landfolge hergebracht, welche ordentlich zu gewiſſen Zeiten, oder zu einem gewiſſen Behuf, auſſer dem ſchleunigen Nothfall geleiſtet wird, alsdenn muß es ferner geſchehen, obgleich das gemeine Beſte ſolches keinesweges erfordert.

IX. Bedenken.

Von Kriegerfuhren.

§. I.

Die Kriegerfuhren ſind unter den Dienſtpflichtigen dem Herkommen gemäß zu vertheilen, und wenn ſolches eine Verbeſſerung erfordert, ſo iſt ſie nicht vom Richter, ſondern vom Geſetzgeber zu begehren.

Die Halbmeyer zu Rethen beſchwerten ſich beym Amt Coldingen darüber, daß ſie bisher ſo viele Kriegerfuhren thun müſſen, als die daſige Vollmeyer, obwohl dieſe mehr Land hätten, und zwey Halbmeyern nur der Dienſt angemuthet werden möge, welchen ein Vollmeyer leiſtet. Das Amt erkannte am 29ten October 1759. daß die Kriegerreiſen der bisherigen Obſervanz noch ferner verrichtet werden ſollten, und dieſen Spruch hat die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1760. beſtätiget.

Zwar müſſen vermöge Reſcripti Königl. Landes-Regierung vom 20ten Decemb. 1740., wenn Kriegerfuhren und Landfolgen vorfallen, 1) diejenige Meyerleute, welche contributionsfreye Dienſtpferde haben, ſo weit ſolche Pferde reichen, eine Kriegerreiſe verrichten, demnächſt aber, und wenn die Reihe hievon zu Ende 2) die Meyerleute zum zweitenmal mit denen Kötherpferden nach Proportion eines jeden Contributionsquanti zuſammen ſpannen, und ſo viele Pferde von beyden Theilen hergeben, als zu Beſtreitung der vorſeyenden Kriegerfuhren erforderlich ſind (a). Solchemnach lieget den Meyerleuten ein ſchwererer Dienſt, als den Köthern ob. Wie denn auch die gemeine Laſten immer

nach

nach den Aufkünften der zu er Gütbeſtimmen, mithin zu erhöhen oder zu vermindern ſind, wenn jene zu- oder abnehmen (b). Da nun die volle Höfe mehr eintragen, als die halbe, ſo ſcheinet es unbillig zu ſeyn, ſie mit gleichen Dienſten zu beſchweren.

Das angeführte Reſcriptum verordnet aber nicht, welchergeſtalt die Kriegerfuhren zwiſchen den Voll- und Halbmeyern zu vertheilen ſind, ſondern es will nur, daß die Köther weniger, als die Meyer leiſten ſollen.

Daſſelbe hebet auch nicht auf, was an jedem Ort beſonders hergebracht, welches von keinen allgemeinen Geſetzen, und alſo vielweniger von dergleichen Reſcriptis zu vermuthen (c).

Wegen der Angariarum iſt eben dasjenige Rechtens, was in Steuerſachen (d), in dieſen aber es beym Herkommen zu laſſen (e); und da eine gänzliche Steuerfreyheit durch die Verjährung erlanget werden mag, ſo kann man vielmehr mittelſt ſelbiger die Laſt der Dienſte mindern, und ſie zum Theil einem andern zuſchieben. Klägere ſtellten in keine Abrede, daß ihnen die Obſervanz entgegen ſtehe. Sie vermeynten aber, dieſelbe ſey 1) unvernünftig, 2) ohne Nothwendigkeit von ihnen bisher ein mehres geleiſtet, als ſie ſchuldig geweſen, und allenfalls 3) das Herkommen der veränderten Umſtände halber zu ändern.

Allein 1) iſt nur diejenige Gewohnheit nicht zu dulden, welche den natürlichen Rechten zuwider läufet, (f), dieſe aber, verbieten niemand die einem andern obliegende Laſten auf ſich zu nehmen. Bey Leiſtung des Herrendienſtes wird im ganzen Lande keine völlige Gleichheit beobachtet, und es iſt ſolches unmöglich, weil die dienſtpflichtige Güter gar zu ungleich ſind. Es giebet Vollmeyer, die 120. 90. 80. und noch wenigere Morgen unterm Pfluge haben. Dennoch aber dienet ſowohl der eine, als der andere wöchentlich zwey Tage. Man kann unmöglich, wie das Amt Coldingen berichtete, den Dienſt ſolchergeſtalt geometrice vertheilen, als die Collecten, und auch bey dieſer Erhebung iſt es nicht allemal thunlich. Ich finde keine Unbilligkeit darin, daß die Halbmeyer ſo viel Kriegerfuhren verrichten, als die Vollmeyer, da jene wöchentlich nur einen Tag, dieſe aber zwey Tage den ordentlichen Herrendienſt leiſten, obwohl die wenigſte volle Höfe noch einmahl ſo ſtark an Länderey ſind, als die halbe.

Wenn 2) jemaand ſeit langen Jahren einen Dienſt gethan, ſo iſt zu vermuthen, daß es aus Schuldigkeit geſchehen (g). Es hatten auch die Halbmeyer beſage Amts-Protocolli ſich darüber beſchweret, daß ſie bisher den Vollmeyern gleich zu Kriegerfuhren anſpannen müſſen, und alſo eingeſtanden, daß die Dienſte von ihnen ex opinione neceſſitatis geleiſtet worden.

Wäre aber ſolches 3) der veränderten Umſtände halber ohne ihr Verderben nicht weiter möglich, ſo hätten ſie beym Geſetzgeber Hülfe ſuchen ſollen, maſſen deſſelben, und nicht des Richters Amt erfordert, des gemeinen Beſtens halber jemanden ein hergebrachtes Recht zu nehmen, und erinnert KRESS in Spec. Jurisprud. ſehr wohl, judicem privatum cogitare debere, quod non de juribus, ſed ſecundum jura judicare debeat. Zwar die Königl. Landes-Regierung mittelſt folgender Reſolution die über eine ungleiche Eintheilung der gemeinen Laſten geführte Beſchwerden an die Gerichte verwieſen: „Auf ſämtlicher Einwohner des Dorfs Weiſenborn, Gerichts Retmershauſen, wegen Rectificirung des Fuſſes, wornach die communen Abgiften zu rechnen ſind, eingebrachte Vorſtellung wird denenſelben zur Reſolution ertheilet: Nachdem die Unterſuchung der Klagen, ſo eine Prägravation bey der Subrepartition der von der Landſchaft approbirten Onerum betrift, allerdings vor die Gerichte gehöret, und der Gerichtsherr dahin zu ſehen ſchuldig iſt, daß eine Commune ſeines Gerichts vor der andern nicht beſchweret werde, und deshalb die Subrepartitiones der Neben-Anlagen nach dem etablirten Fuß der Contribution mit Fleiß zu examiniren ſchuldig iſt, ſo kann gedachter Supplicanten Suchen, daß darunter eine gerichtliche Entſcheidung nicht geſtattet werden möge, nicht deferiret werden. Hannover den 17ten Mart. 1736.“ Dadurch aber iſt den Richtern keinesweges die Gewalt beygeleget, ein rechtliches Herkommen aufzuheben, und des gemeinen Beſtens halber jemanden ſein erworbenes Recht zu nehmen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. III. Obſ. 190.

(b) KLOCK de Contributionibus C. 17. n. 5. und Tom. I. Conſ. 26. n. 13. BRUNNEMANN Conſ. 163. n. 110.

(c) Meine rechtliche Bedenken Part. I.

(d) FRANZKIUS Lib. II. Reſol. 15. n. 48. JCti ALTORFINI Vol. II. Reſp. 46. n. 9. Herr B. von CRAMER Opuſcul. Tom. II.

(e) KLOCK Relat. Camer. 169. n. 276. HERTIUS Vol. I. Reſponſ. 548. n. 11. Vol. II. Dec. 131.

(f) TITIUS Jur. priv. Lib. I. C. 7. §. 8. BEYER ad ff. Tit. de Legibus Poſ. 16. BOEHMER Introd. in jus ff. d. T. n. 20.

(g) STRYCK de Jure familiaritatis C. 3. n. 41.

§. 11.

Wer ſeine Pferde auf die gemeine Weide bringen darf, es aber unterläſſet, erlanget dadurch keine Befreyung von den Kriegerfuhren.

In dem Reſcripto Königl. Landes-Regierung vom 20ten Decembr. 1749. wird geſaget, daß diejenige von den Kriegerreiſen befreyet ſeyn ſollen, welche ihre Pferde im Stalle futtern, und nicht auf gemeine Hud und Weide kommen laſſen. Es entſtunde daher die Frage: Ob ein Beamter, welcher Bürgerländerey an ſich gebracht, auf ſelbige aber beſonders keine Pferde hielte, noch dieſe auf die gemeine Weide triebe, die Freyheit von den Kriegerfuhren, auch denjenigen, welche behuef der Wegebeſſerung zu leiſten ſind, ſich mit Recht anmaſſe? und die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley, hat ſolches 1760. nicht dafür gehalten, weil beſagtes Reſcriptum aller rechtlichen Vermuthung nach von denjenigen handelt, welche die Pferde, ſo ſie im Stalle futtern, auf die gemeine Weide nicht bringen dürfen. Den Köthern erlaubet man nur wenige Pferde darauf zu weiden. Halten dieſelbe mehre, um mit dem Fuhrwerk etwas zu verdienen, ſo iſt ihnen nicht anzumuthen, ſelbige zu Kriegerfuhren herzugeben. Ganz eine andere Bewandniß hat es aber, wenn jemand nebſt dem pflichtigen freyes Land cultiviret, und ſolcherwegen ſeinen Pferden hinlängliche Nahrung verſchaffen kann, ohne daß es nöthig und ihm nützlich iſt, die gemeine Weide zu betreiben. Ich abſehe überall keine Urſach, warum man einem ſolchen, der die Laſt des Dienſtes tragen kann, ſie abnehmen, und unvermögendere Unterthanen damit beſchweren ſolle, ob wohl jener die beſitzende pflichtige Güter ſo gut als Burger und Bauren, ja wohl beſſer nutzet. Wie denn auch wenn Höfe unbebauet, oder doch mit keinen Meyer beſetzet ſind, und das Land Stückweiſe verpachtet wird, die Kriegerfuhren und Landfolgen keinesweges die ganze Dorfſchaft, ſondern die Pächter übernehmen müſſen, wenn gleich die Anzahl ihrer Pferde nicht vermehret worden. Der Vortheil, welcher den übrigen Einwohnern dadurch zuwächſet, daß einige Pferde weniger auf der Gemeinheit geweidet worden, iſt nicht ſo beträchtlich, daß denenſelben anzumuthen, für denjenigen, der ſeine Pferde ſonſt verſorgen kann, die Kriegerfuhren und Landfolgen zu verrichten.

In dem gegenwärtigen Fall trate der Königl. Regierung authentica interpretatio hinbey, als welche den Beamten per Reſcriptum angewieſen hatte, die ſchuldige Wegebeſſerungen und Kriegerfuhren, ſo oft ihn die Reihe ttift, auf die gehörige Anzeige des Stadt-Magiſtrats ohnweigerlich zu leiſten.

X. Bedenken.

Von Unzuchtsbrüchen.

§. I.

In den Braunſchweig Lüneburgiſchen Landen gebühren die Unzuchtsbrüche der Obrigkeit des Orts, wo das uneheliche Kind die Welt beſchreiet.

Daß die Unzuchtsbrüche in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen dem Richter des Orts gebühren, allwo das uneheliche Kind zuerſt die Welt beſchreiet, ergiebet folgende Verordnung vom 22ten Februar. 1735: „Nachdem im Aller- und Durchl. Chur- und Fürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Geſamt-Hauſe eine beſtändige Obſervanz geweſen, daß die Unzuchts-Brüche ſowohl von dem Stupratore als Stuprata, an demjenigen Ort bezahlet werden müſſen, allwo das unehliche Kind gebohren, oder zuerſt die Welt beſchrien, dieſe Obſervanz aber von einigen in Zweifel gezogen werden wollen, ſo iſt dieſelbe, nach vorgängiger Communication, beſtätiget und ſolchergeſtalt feſtgeſetzet, daß wenn aus Sr. Königl. Majeſtät und Churfürſtl. Durchl. unſers allergnädigſten Herren geſamten Teutſchen Landen ungetrauete Perſonen in die Herzogl. Braunſchweig-Lüneburgiſche Wolfenbüttelſche Lande ſich begeben, und darin niederkommen, alsdenn die gewöhnliche Brüche ſowohl von der Stuprata als auch von dem Stupratore, wenn dieſelbe ſolche Perſonen ſind, ſo vor die Landgerichte gehören, beygetrieben, und der Obrigkeit desjenigen Orts, allwo die Niederkunft geſchehen, oder das Kind die Welt zum erſten beſchrien, verabfolget werden, und Sr. Königl. Majeſtät Beamte, auch andere Obrigkeiten, wenn ſolche von den Herzogl. Braunſchweig-Lüneburg-Wolfenbüttelſchen Beamten und Obrigkeiten darum erſuchet worden, dazu behülflich ſeyn ſollen. Da hingegen es auf gleiche Weiſe auch alſo gehalten wird, wenn verunehelichte Perſonen aus denen Wolfenbüttelſchen Landen in Sr. Königl. Majeſtät Teutſchen Landen niederkommen (a).“

Nicht aber, wenn ſolche in foro delicti gefordert worden, bevor ſich die Geſchwängerte an einen andern

Solches Recht ſchrenken die Chur-Braunſchweigiſchen Gerichte im Lande auf den Fall ein, wenn der Richter des Orts, allwo das Verbrechen begangen worden, die Brüche nicht einfordert, bevor die Geſchwächte ſich hinweg begeben. In einem Reſcripto der Celliſchen Geheimten und Räthe an den Amtsvogt zu Bedenboſtel vom 30ten Januar. 1700. heiſſet es: „Es iſt aus deſſen unterm 6ten May vorigen Jahres erſtatteten Bericht vernommen, welchergeſtalt

ſtalt derſelbe eine Declaration über den im Landtags-Abſchied de anno 1695. wegen der Hurenbrüche enthaltenen §. verlanget. Wann nun die Sache erwogen und befundenen Umſtänden nach dafür gehalten worden, daß wann auf adelichen Sitzen und Vorwerken ein Exceß vorgehet, ohne daß die Schwängerung darauf erfolget, gleichwol es zu des Edelmanns Notitz kommt, demſelben die Beſtrafung der Brüche zukomme, nicht weniger dieſelbe ihm zuſtehen, wann die Schwängerung erfolget, und der von Adel die Geſchwängerte von ſeinem Hofe wegſchaffet, vorher aber gedachte Brüche von ihr einfordert, und entweder durch Vorenthaltung ihres Lohns oder Sachen, oder auf andere rechtliche Weiſe ſich deren verſichert, ohnerachtet dieſelbe nachmals an einem andern Ort niederkommt. In dem Fall aber, daß zwar die Schwängerung erfolget, das Menſch aber, ohne daß der Edelmann von ſolcher Schwangerſchaft Nachricht erhalten, und ſie ſelber darob beſtrafet, ſich vom Hofe weg und an einen andern Ort begiebet, bleibet es bey der bisherigen Obſervanz, daß an den Ort, wo das Kind die Welt beſchreiet, die Brüche von beyden Excedenten zu erlegen.„ Es hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht erkannt, „daß wenn Perſonen im Fürſtenthum Calenberg in einem andern Gericht uneheliche Beywohnung gepflogen, und die Brüche daſelbſt von ihnen gefordert, auch deren Liedlohn beſchlagen, ſie ſich aber hernach in ein ander Gericht begeben, und in dieſem das Kind zur Welt geboren, dem Richter des Orts der Geburt die verwürkte Unzuchtsbrüche nicht zukommen (b).„

Ort begeben.

Als die Königl. Aemter ein gleiches Recht wider den Lüneburgiſchen Adel ausüben wollten, beſchwerte dieſer ſich darüber, und ſuchte zu behaupten, daß die Declaration von 1700. ein beſonderes Vorrecht adelicher Güter enthalte, welches ſich auf die bey den Aemtern keinen Platz findende Urſach gründe, daß wenn ein Edelmann die Brüche nur empfange, dafern das Kind auf dem Seinigen die Welt beſchreiet, er entweder die geſchwängerte Perſon, zu einem nicht geringen Scandal ſeines ganzen Hauſes bis zu ihrer Niederkunft würde bey ſich behalten, oder mit deren Wegſchaffung auch die Strafe fahren laſſen müſſe.

Es iſt von dieſer Frage mein Gutachten erfordert; und ich habe die Deutung des Adels aus folgenden Urſachen gemisbilliget: 1) Ergiebet die Declaration von 1700 keinesweges, daß ſie ſich auf die angeführte Urſach gründet, ſondern die Hochfürſtl. Zelliſche Geheimte und Räthe haben vermuthlich gleich dem Königl. Ober-Appellations-Gericht dafür gehalten, es werde die Hurerey nur deswegen nicht in foro delicti, ſondern an dem Ort, wo das Kind die

Welt beſchreiet, beſtrafet, weil jenes wider einen Abweſenden wegen geringer Verbrechen nicht gegründet iſt; Wenn aber der Richter des Orts, allwo die Unzucht verübet worden, ſolcherhalben eine Geldſtrafe dictiret, bevor ſich die Geſchwängerte hinweg begeben, ſo gebühre ihm ſelbige, und alsdenn könne man an dem Ort, wo das Kind zur Welt kommen, das Verbrechen nicht noch einmal ſtrafen. Eine Ausdehnung der ritterſchaftlichen Befugniſſe, welche ſich nicht auf das eingeführte Recht, ſondern auf eine bloſſe Convenienz gründet, konnte 2) von der Celliſchen Regierung nicht geſchehen; daher keinesweges zu vermuthen, daß ſie ſelbige verbeſſern wollen. Aus der Celliſchen Reſolution von 1695. erhellet 3) daß der ſämtliche Adel die Erhebung der Unzuchtsbrüche nicht hergebracht hatte. Demſelben iſt alſo eine neue Gnade angediehen, indem man ſie ihm überhaupt zugeſtanden, dieſe aber im engeſten Verſtande zu nehmen, und dergeſtalt zu erklären, daß ſie dem Privilegiato kein beſſers Recht beyleget, als dem Privilegianti.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 779. 780.

(b) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. I. Obſ. 46. §. 5.

§. II.

Dem Lüneburgiſchen Adel kommen keine Unzuchtsbrüche zu, wenn ſich eine Person zum zweitenmal ſchwängern laſſen.

Es entſtunde im Fürſtenthum Lüneburg die Frage: Ob ein Edelmann befugt ſey, von einer zum zweytenmal geſchwängerten Perſon ſich Unzuchtsbrüche zahlen zu laſſen? welches billig verneinet wird, weil die Policey Ordnung Cap. VI. §. 6. 7. will, daß wenn ledige Perſonen zum erſtenmal Unzucht treiben, dieſelbe mit Gelde, zum andernmal der Mann mit vierwöchiger die Frau aber mit vierzehntägiger Gefängnis, und zum drittenmal mit Verweiſung des Landes zu beſtrafen ſind. Vermöge der Hoyaiſchen Reſolution von 1697. art. 3. ſollen jedoch, wenn es zum andern Fall kommt, das Amt Syke und die Guthsherren in ſolchem Amt die Hurenbrüche von der Gutsleute Töchtern theilen, und jeder die Halbſcheid davon genieſſen, was aber den dritten oder vierten Fall betrift, die Beſtraf- und Erhebung der Brüche, wenn es bey einer Geldbuſſe gelaſſen wird, dem Amt allein verbleiben, und die von Adel und Freye davon nichts zu prätendiren haben.

Man wollte behaupten, daß nach der angeführten Celliſchen Policey-Ordnung jedesmal die Gefängnisſtrafe oder Landesverweiſung zu erkennen ſey, wenn ledige Perſonen überführet ſind, mehr als einmal Unzucht getrieben zu

haben. Allein ſolchenfals wären die mehreſten Huren des Landes zu verweiſen, und die Erhebung der Unzuchtsbrüche ein ſeltener Fall, weil es ſelten bey einer Sünde bleibet. Die Policey Ordnung ſetzet auſſer Zweifel voraus, daß die Verbrecher wegen der erſten Vergehung beſtrafet, und dadurch nicht gebeſſert worden, welches allerdings eine ſchärfere Strafe verdienet, und dieſe Deutung wird durch die Obſervanz beſtärket.

In demſelben Geſetz heiſſet es Cap. VI. §. 10. „Wie denn auch diejenigen, ſo in ihrer Herren oder Frauen Häuſern Unzucht treiben, und alſo ihr eigen Brod ſchänden, härter, als obſtehet, und zwar zum allerwenigſten mit vierwöchiger ſchweren Gefängniß unnachläſſig geſtrafet werden ſollen.„ Welches ſich damit nicht reimet, daß vermöge Reſolutionis von 1695. „die in den freyen adelichen Sitzen und Wohnungen vorfallende Unzuchtsbrüche dem Gutsherrn zukommen ſollen, wenn ſich ein Fall mit darauf befindlichen Leuten begiebet, welche in der Gutsherren, oder der darauf wohnenden Verwalter oder Pächter Brod und Lohn ſtehen.„ Denn ſolche ſind vermöge der Policey-Ordnung nicht mit Gelde zu beſtrafen. Es iſt aber dieſe Diſpoſition derſelben durch das Herkommen und die neuere Verordnungen ſonder Zweifel abgeändert, mithin die Strafe gemildert.

Wohl aber, wenn es zum erſtenmal in ihres Herren Hauſe geſchehen.

XI. Bedenken.

Von der Kirchengewalt, welche Chur-Maynz ſich über die Evangeliſche Eingeſeſſene des Gerichts Bodenſtein anmaſſet.

§. 1.

Ich habe in dieſer Rechtlichen Bedenken Iten Theil und oben im IIIten Bedenken §. V. bereits angemerket, daß weil die Catholiſche Landesherren die in ihren Ländern befindliche ſogenannte Lutheriſche Prädicanten für keine Pfarrer erkennen wollen, dieſelbe, wenn ihnen die Kräfte mangelten, ſie zu verjagen, lieber zugegeben, daß ſolche Evangeliſche Geiſtliche fremden Schutz geſuchet, und ſich einem benachbarten Evangeliſchen Conſiſtorio unterworfen, als die Kirchengewalt über ſie dergeſtalt geübet haben, daß ihre Gewiſſens- und Religionsfreyheit nicht gekränket worden. Daher denn im Jahr 1624. einige Evangeliſche Fürſten ſich in dem Beſitz der geiſtlichen Gerichbarkeit über Evangeliſche auſſer ihren Lande wohnende befunden, worin ſie vermöge des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes ungeſtöhret verbleiben müſſen.

Im Gericht Bodenſtein haben die Herren Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg in, vor, und nach dem Jahr 1624. die geiſtliche Gerichtbarkeit geübet.

Dieſes hat ſich auch auf dem Eichsfelde in der von Winzingerode Gericht Bodenſtein zugetragen. Chur-Maynz, welches im Beſitz der Landeshoheit über ſelbiges war, bekümmerte ſich um die Evangeliſche Kirchenſachen darin keinesweges. Man überlieſſe denen von Winzingerode die Beſtellung der Pfarrer, welche von dem Fürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Conſiſtorio eingeführet und viſitiret wurden. Eben im Jahr 1624. geſchahe eine ſolche Einführung, und die Bodenſteiniſche Prediger ſind bey den Braunſchweigiſchen Kirchenviſitationen erſchienen. Der Paſtor Böhme wurde 1650. von dem Oſterodiſchen General-Superindenten confirmiret, und 1660. weigerten ſich die Bodenſteiniſche Evangeliſche Geiſtliche dem Churfürſten von Maynz zu huldigen, welcher auf Braunſchweig-Lüneburgiſche Vorſtellungen ſeinem Oberamt befohle, mit fernern Verfahren wider ſie inne zu halten. Als man auch dieſelbe 1684. auspfändete, ſetzten ſich die Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg dawider, und brachten es dahin, daß die Pfande reſtituiret wurden. Noch 1688. ſind von dem Braunſchweig-Lüneburgiſchen Conſiſtorio im Gericht Bodenſtein Buß- und Bettage angeordnet. Man hat zwar in neuern Zeiten Chur-Mannziſcher Seits die Ausübung des Braunſchweigiſchen Kirchenrechts zu behindern geſuchet, dadurch aber es dem Churhauſe nicht entziehen können, da alle Handlungen, welche der erwieſenen Obſervanz des Jahrs 1624. zuwider laufen, null und nichtig ſind, wie im VI. Bedenken gezeiget worden.

Es hindert nichts, daß in dem zwiſchen Chur-Maynz und Chur-Braunſchweig 1692. errichteten Receß dieſes von der prätendirten Landeshoheit über das Gericht Bodenſtein abgeſtanden. Denn ſolches iſt nur in ſo fern geſchehen, als das Ertzſtift ſich im Beſitz der ſtreitigen Rechte befande, welches keine manutenible Poſſeſſion der geiſtlichen Gerichtbarkeit im beſagten Gericht zu ſelbiger Zeit erlanget hatte.

§. II.

Auch die von Winzingerode einen Theil derſelben, jedoch abhängig von dem Braunſchweig-Lüneburgiſchen Conſiſtorio.

Wäre aber auch das Braunſchweig-Lüneburgiſche Kirchenrecht erheblichen Zweifel unterworfen, ſo folgte daher nicht, daß es den Catholiſchen Landesherrn zuſtehet. Vermöge Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. V. §. 48. ſind nur diejenige Landſaſſen und Unterthanen A. C. der Catholiſchen Reichs-Stände Jurisdictioni eccleſiaſticæ unterworfen, qui eam anno 1624. agnoverunt. Nun leidet keinen Zweifel, daß die Evangeliſche im Gericht Bodenſtein bis Trinitatis 1624. davon gänzlich befreyet geweſen, als zu welcher Zeit Chur-Maynz durch den Oberamtmann Weſtphalen zu reformiren angefangen, und die Evangeliſche Pre-

Prediger verjaget hat. Von denen von Winzingerode ſind erweislich vor und zu ſelbiger Zeit Pfarrer beſtellet, und Eheſachen entſchieden, mithin die geiſtliche Gerichtbarkeit zum Theil, jedoch abhängig von dem Fürſtl. Braunſchweigiſchen Conſiſtorio geübet, daher ſelbſt nach den bekannten Lehrſätzen des Herrn Fürſten von St. Emmeran Chur-Maynz ſich dieſelbe nicht anmaſſen kann. Am wenigſten aber ſtehet der Catholiſchen Obrigkeit die Befugniß zu, in Eheſachen zu erkennen, da die von ihr 1624. geübte Jurisdictio eccleſiaſtica vermöge Inſtrumenti Pacis Weſtphalicæ auf die Sachen einzuſchränken iſt, quæ Auguſtanam Confeſſionem nullatenus concernunt, welches von Eheſachen nicht geſaget werden kann, maſſen ſelbige nach denen von den Catholiſchen gemißbilligten Lehrſätzen der Evangeliſchen zu entſcheiden ſind.

XII. Bedenken.

Von den Rechten der Teutſchen Kayſer bey den Erz- und Biſchöflichen Wahlen.

§. 1.

Die bey Biſchöflichen Wahlen entſtandene Streitigkeiten entſchiede vor Alters der Kayſer mit Zuziehung der Geiſtlichkeit.

Die Biſchöffe wurden vor Alters von der Cleriſey und dem Volk erwählet, von den Königen aber beſtätiget, welche zuförderſt unterſuchten, ob die erwählte Perſon tüchtig ſey, dem Biſchöfl. Amt vorzuſtehen, und in deſſen Ermangelung die Wahl für nichtig erklärten. Dieſes Recht mißbrauchten ſelbige vielfältig, und drungen den wählenden Männer auf, die ihnen mißfällig waren, welche ſie wählen muſten, und die auf den Weigerungsfall ohne vorgängige Wahl eingeſetzet wurden. Um ſolchem Mißbrauch abzuhelfen, machten die Päbſte den Kayſern das Beſtätigungsrecht, oder die Inveſtituram per annulum & baculum ſtreitig, und Pabſt Calixtus II. nöthigte Kayſer Henrich V. ſich deren zu begeben, wobey dieſem jedoch vorbehalten wurde, ut electiones Epiſcoporum & Abbatum Teutonici regni, quæ ad regnum pertinent, in præſentia ejus fierent, abſque ſimonia & aliqua violentia, & ſi qua inter partes diſcordia emerſerit, *Metropolitani ac provincialium conſilio vel judicio*, ſaniori parti aſſenſum & auxilium præbeat, wie in meinen Neben-Stunden Part. I. §. 1. 2. 3. 4. dargethan worden. Man mögte dafür halten, das dem Kayſer verbliebene Recht ſey von geringer Wichtigkeit geweſen, weil er bey entſtehenden Streit, Metropolitani & provincialium conſilio vel judicio, dem parti ſaniori beypflichten und Hülfe leiſten ſollen. Er habe alſo nur vollſtrecken müſſen, was die Geiſtliche gut fanden. Daß

aber dieſen Worten ein ganz anderer Verſtand beygeleget worden, und die Könige keineswegeſ verpflichtet zu ſeyn geglaubet, es bey dem Conſilio vel judicio der Geiſtlichen immer zu laſſen, lehret uns OTTO FRISINGENSIS de Rebus geſtis Friderici I. Imp. Lib. II. Cap. 6. alſo: Tradit curia, & ab eccleſia eo tempore, quo ſub Henrico V. de inveſtitura Epiſcoporum deciſa fuit inter regnum & ſacerdotium controverſia, *ſibi conceſſum autumat*, quod obeuntibus Epiſcopis, ſi forte in eligendo partes fiant, Principis arbitrii eſſe, Epiſcopum quem voluerit, ex Primatum ſuorum conſilio ponere, nec electum aliquem ante conſecrandum, quam ipſius mana regalia per ſceptrum ſuſcipiat: welche Worte meines Ermeſſens keineswegeſ, wie J. W. HOFFMANN ad Concordatum Henrici V. & Caliſti II. p. 10. vermeinet, ergeben, daß Ottoni Friſingenſi beſagtes Concordatum nicht zu Geſichte kommen, und er deswegen die Gerechtſame der Kayſer aus einer Tradition hergeleitet habe, ſondern derſelbe hielte des Kayſerl. Hofes Deutung ſolches Concordati nicht für ganz verwerflich, welches mit ausdrücklichen Worten die Rechte des Kayſers keineswegeſ ſo weit ausdehnet, als es von ihm geſchahe, jedoch aber auch demſelben nicht alle Erkenntniß bey ſtreitigen Wahlen unterſaget. Dieſe wurde gleichfalls in andern Rechtshändeln nicht nach dem Gutdünken des Kayſers, ſondern ſecundum conſilia & judicia Principum ausgeübet (a). Nur ſollte er, wenn über einer Biſchöflichen Wahl Streit entſtunde, allein die geiſtliche Fürſten zu Rath ziehen, welches jedoch nicht immer geſchehen (b), und der Kayſer wollte ſelbſt beurtheilen, welches der Pars Sanior ſey, wenn dergleichen Zwiſtigkeiten zu entſcheiden waren.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III.

(b) CHRONICON REICHERSPERGENSE beym LUDEWIG Script. Bamb. Vol. II. p. 308. BROWER Annal. Trevir. Lib. 41. §. 172.

§. II.

Er kann noch heutiges Tages aus rechtlichen Urſachen dem erwählten Biſchof die Belehnung verſagen.

In neuern Zeiten hat aber ſeine Befugniß groſſen Abbruch gelitten, und gehet heutiges Tages die Päbſtl. Confirmation jedesmal vor der Reichsbelehnung her (a). Jene verbindet jedoch den Kayſer nicht, dem beſtätigten Biſchof auch dieſe zu ertheilen, wenn ſie ihm aus rechtlichen Urſachen verweigert werden kann. Als der Münſterſche Dom-Dechant von Mallinkrot die Wahl des Biſchofs zu Münſter Chriſtoph Bernhards anfochte, und nachdem er zu Rom ſachfällig worden, ſich an den Kayſerl. Hof wandte, wieſe man ihn daſelbſt nicht ſchlechterdings, ſondern, nach vorgängiger ſorgfältiger Unterſuchung der Sache ab, wie

AL-

Alpen de Vita & rebus geſtis Chriſtophori Bernardi Epiſcopi Monaſterienſis Lib. I. p. 42. alſo erzehlet: Sed & iſthic, poſtquam ejus objectiones in conſilio imperiali aulico ſtudioſe ponderatæ ſunt, repulſam patitur, jubeturque electum, uti legitimum Principem & herum ſuum, agnoſcere & venerari; und eben daſelbſt p. 100. führet dieſer Hiſtorienſchreiber ein Kayſerl. Decretum an, worin geſaget wird, putatitias & adverſantes legibus prætenſiones Decani eſſe rejectas. Als das Cölniſche Dom-Capitul den Cardinal von Fürſtenberg zum Erzbiſchof erwählen wolte, lieſſe ihm Kayſer Leopold durch den Grafen von Kaunitz folgende Bedeutung thun: „Es wäre in Betrachtung der Temporal-Jurisdiction und Regalium und daraus herflieſſenden Obligation im Reich leicht zu ſchlieſſen, daß die Freyheiten der Wahl nicht ganz indeterminiret, ſondern ſolchergeſtalt eingeſchränket ſeyn, daß man dabey auf des Reichs Wohlfahrt das Abſehen richten müſſe - - Widrigenfals ſtünde dahin, was Jhro Kayſerl. Majeſtät wegen der Regalien und Temporalität zu thun (b).„ Ein gleiches geſchahe von Kayſer Joſeph, welcher dem Münſterſchen Dom-Capittel Anzeige thun lieſſe, „wasmaſſen Jhro Kayſerl. Majeſtät in den Herrn Biſchofen zu Paderborn eine wohl befugte Diffidenz zu ſetzen, und nicht nur zu Rom ſich der Confirmation ſeiner Wahl zu widerſetzen, ſondern auch die Regalia und Weltlichkeiten ihm zu verweigern, aus verſchiedenen erheblichen Urſachen veranlaſſet worden„ (c). Es ſchreibet daher Multzius in Repræſentatione majeſtatis imperatoriæ Part. II. c. 33. n. 161. ganz recht: Quemadmodum nullibi ſancitum, quod Imperatori invito Epiſcopus in Germania obtrudi poſſit, neque ullus Imperatorum eo ſe adſtrinxit, quod nolens volens electum inveſtire teneatur, ita Imperatori hodie integrum eſt, *ſi legitimæ adſint cauſæ*, recuſare electum vel poſtulatum.

(a) Mosers Staats-Recht Part. I. p. 353.

(b) Londorps Acta Publica Tom. XIII. p. 613. 614. 615.

(c) Fabri Staats-Canzley Part. XI. p. 694.

§. III.

Welche ſind aber ſolche rechtliche Urſachen? Kayſer Joſeph vermeynte, es ſey dazu hinlänglich, quod indignabatur & diffidebat candidato, & de eo non vana ſuſpicio eſſe poterat, ne odio aliove affectu ductus ad contrarias aliquando partes declinet. Er äuſſerte auch, Libertatem Capitulorum Germaniæ in eligendis præſulibus unius alteriusve perſonæ probabili excluſione, cujus exempla non omnino inſolita ſint, non adimi, quandoquidem illis inter plurimos eligibiles li-

In deren Ermangelung aber niemand Excluſivam geben.

 berri-

berrimum optandi arbitrium relinquitur (a). Weder ein Reichsgeſetz, noch das Herkommen begründet aber eine willkührliche Ausſchlieſſung. Da den Capituln das freye Wahlrecht zuſtehet, und alle Capitularen fähig ſind, erwählet zu werden, ſo kann der Kayſer dieſe Befugniß nicht ſchmälern, weil ihm ein Candidat mißfällt, und er muthmaſſet, daß ſelbiger ſeinem Hauſe nicht ſo ſehr ergeben ſey, als ein anderer. Wenn Kayſer Carl VII. die Salzburgiſche Erzbiſchöfliche Wahl erlebet hätte, und (wie man vermuthete) denen Domherren Excluſivam geben wollen, von welchen gläublich war, daß ſie dem Hauſe Oeſterreich mehr, als dem Hauſe Bayern anhingen, ſo hätten der Königin von Ungarn Majeſtät und ein groſſer Theil der Reichsſtände ſich gewiß eifrigſt und mit Fug dawider geſetzet. Wer in einem Haußkriege des Kayſers deſſen Parthey nicht nimmt, ſondern ſeinem Gegner günſtiger iſt, wird deswegen kein Reichsfeind. Wenn man dieſen Unterſcheid nicht ſorgfältig beobachtet, ſo iſt es um die Teutſche Freyheit gethan, weil ſodann der Kayſer die Kräfte des ganzen Reichs zur Vergröſſerung ſeines Hauſes anwenden kann, und wären ſolchenfals alle diejenige, welche der Königin von Ungarn wider Kayſer Carl VII. Beyſtand geleiſtet, als Empörer anzuſehen geweſen. Nur in den Fällen, worin einem weltlichen Reichsſtand die Belehnung verſaget werden kann, widerfähret ſolches mit Recht einem Geiſtlichen, dafern er nemlich ein Reichsfeind iſt, oder mit den Reichsfeinden in ſolcher Verbindung ſtehet, daß nach des Kayſers und der Stände Erkenntniß Teutſchand in groſſe Gefahr geſetzet würde, wenn man einen ſolchen erwählten Biſchof zum Beſitz des Stifts gelangen lieſſe, welches von dem Cardinal von Fürſtenberg nicht ohne Urſach davor gehalten wurde, wiewohl keinesweges wegen der Verbindung mit Frankreich, ſondern weil ihm die zur Poſtulation erforderte Stimmen fehlten, ſeine Wahl für mangelhaft erkannt, und er zu Rom ſachfällig worden (b).

(a) FABER d. l. p. 729. 730.

(b) MOSERS Staats-Recht Part. III. p. 305.

§. IV.

Bey den Wahlen iſt ein Kayſerl. Commiſſarius gegenwärtig.

Vermöge des obangeführten zwiſchen dem Pabſt und dem Kayſer errichteten Vergleichs ſenden Se. Kayſerl. Majeſtät einen Commiſſarium zu den Wahlen ab, welcher das Capitul ermahnet, ein tüchtiges Oberhaupt zu erwählen, bey dem Scrutinio aber nicht zugelaſſen wird. Dem Kayſer muß daher nothwendig der anberahmte Wahltag berichtet, und die Abſendung eines Commiſſarii anheim gegeben werden (a).

(a) LEYSER Spec. 666. Med. 13.

§. V.

§. V.

Als über der Wahl einer Quedlinburgiſchen Abbatißin Streit entſtund, reſcribirte der Kayſer Joſeph dem Grafen Anthon Günther von Schwarzburg: „Es würde am rathſamſten ſeyn, auf die Prinzeßin Eliſabeth Chriſtina von Sachſen-Meinungen vor allen andern Reflexion zu nehmen, geſtalten wir uns dann auf ſolchen Fall unſers juris devoluti in favorem Capituli abdiciren, und ihnen zu einer anderweitigen Wahl die Hände öfnen, auch alle ſonſten unvermeidliche Difficultäten von dem Halſe ziehen würden. Da hingegen wir bey verſpührender Renitentz alle dem Stift daraus entſtehende Folgerungen demjenigen zu verantworten anheim geben müſſen, welcher mit Verwerfung unſerer reichsväterlichen Sorgfalt dazu Anlaß gegeben, geſtalten wir denn auch in omnem eventum nimmer zugeben können noch werden, daß dem Stift vielleicht eine Perſon vorgeſetzet werde, reſpectu deren Thun und Laſſen allerhand nicht ungegründete Erinnerungen obhanden ſeynd, und dahero auf ſolchen Fall wir unſer Jus devolutum ausdrücklich vorbehalten.„ Das Capittul zoge auch ſolches Kayſerl. Recht in keinen Zweifel, ſondern wendete nur ein, daß es wiſſend nichts negligiret hätte (a). Das Jus devolutionis ſtund aber zur Zeit der Reformation nicht den Kayſern, ſondern den Päbſten zu, und indem die Evangeliſche ſich von der Päbſtlichen Gewalt frey gemachet, iſt ihnen nicht in die Gedanken kommen, ſolche in Kirchenſachen dem Kayſer zu übertragen, wie oben im III. Bedenken §. V. dargethan worden. Es ſind auch nimmer Evangeliſche Stifter von den Kayſern vergeben, wenn die Wahlen nicht binnen der geſetzten Friſt geſchehen. Ohne den Gebrauch des Juris devolutionis können die Kirchen erhalten werden, und man die Capitularen, dafern ſie anſtehen, zur Wahl zu ſchreiten, durch andere Zwangsmittel nöthigen, ſelbige zu verrichten. Daher die Evangeliſche ſolches vermeynte Kayſerl. Recht zu erkennen ſich billig weigern (b).

Dem Kayſer ſtehet in Evangeliſchen Stiftern kein jus devolutionis zu.

(a) Fabri Staats-Canzelley Part. XIII. p. 560. 561. 566.

(b) Mosers Staats-Recht Part. III. p. 323. 324. Boehmer J. E. P. Lib. I. Tit. 10. §. 11. 12. Steck de Jure devolutionis maxime in Capitulis Evangelicorum immediatis Sect. II. §. 16.

XIII. Bedenken.

Welche Crays-Sachen vor die Reichsgerichte nicht gehören.

In den beiden jüngſten Wahl-Capitulationen iſt Art. XII. §. 4. verſehen, „daß die Reichsgerichte in die innere Krieges- Civil- und Oeconomiſche Verfaſſungen der Reichs-Crayſe die Hände nicht einſchlagen, noch darüber auf einigerley Weiſe erkennen, oder wohl gar Proceſſe ausgehen laſſen ſollen.„ Einige folgern daher, daß auch diejenige Streitigkeiten der Crays-Stände, welche ihrer Art und Eigenſchaft nach Juſtitz-Sachen ſind, der Reichsgerichte Erkenntniß entzogen worden. Meines Ermeſſens läſſet ſich ſolches nur von den Geſchäften behaupten, welche keine richterliche Erörterung zulaſſen, ſondern durch Geſetze oder Verträge abgethan werden müſſen. Der Reichsabſchied von 1654. enthält §. 183. folgende Verordnung: „In Crays-Handlungen ſollen über die in der Executions-Ordnung enthaltene und dahin gehörige Verfaſſungs-Sachen jederzeit die majora Statt haben, und die mindere Stimmen den mehrern nachzugeben verbunden ſeyn.„ Nun iſt in der Executions-Ordnung verſehen, welchergeſtalt der Landfriede gehandhabet, mithin die innerliche Ruhe erhalten werden ſolle, zu welchem Ende man denen Crayſen vorgeſchrieben, wie ſie deren Stöhrern zu begegnen haben. Wenn ſelbige hierüber rathſchlagen, ſo muß ein jeder Crays-Stand ſich gefallen laſſen, was die mehreſte gut finden, nicht aber immer ihnen beytreten, daferne ſie ihrer Convenienz nach mit Fremden oder Einheimiſchen Bündniſſe ſchlieſſen (a).

Die Altfürſtlichen Häuſer trugen vor Kayſer Carl VII. Wahl darauf an, „daß die Reichsgerichte ſich in Crays-Sachen, wie die Namen haben mögen, nicht miſchen, oder über der Crayſe Verfaſſung und Domeſtica Verordnungen und Erkenntniſſe ergehen laſſen ſollten„ (b). Dieſes verſtehe ich von ſolchen Geſchäften, welche die Reichsgerichte widerrechtlich an ſich gezogen, und die ihren Weſen nach keinen Proceß verſtatten. Wann es z. E. ausgemachet iſt, daß man ſich vermöge der Executions-Ordnung in eine Kriegesverfaſſung ſetzen müſſe, und nur darüber rathſchlaget, wie viel Krieges-Völker zu ſtellen nöthig ſey, ſo ſtehet die Beurtheilung dieſer Frage nicht den Richtern, ſondern den Regenten zu. Wer ſich über die Eintheilung der öffentlichen Laſten beſchweret, muß vermöge des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. VIII. §. 3. und des Reichsabſchiedes von 1654. §. 184. vom Kayſer und Reich Moderation begehren (c). Wenn jemand bey den Einquartierungen über die Gebühr beläſtiget

zu

zu ſeyn vermeynet, ſo kann man ohne den größten Nachtheil des gemeinen Weſens ſo wenig in ſolchen, als in dergleichen Contributions-Sachen Proceſſe verſtatten (d).

Die obangeführte Verordnung der Kayſerl. Wahl-Capitulationen rühret aus einem Chur-Trieriſchen Monito her. Sachſen, Brandenburg, und Pfalz lieſſen ſich ſolches gefallen. Chur-Braunſchweig votirte alſo: „Weil dergleichen Crays-Angelegenheiten kein Objectum der Reichs-Juſtiz, finde man die Inſertion des Moniti nicht undienlich.„ Maynz und Bayern misbilligten dieſelbe. Muſten ſie aber wegen Mehrheit der Stimmen geſchehen laſſen. Die Abſicht gienge alſo nicht dahin, der Reichsgerichte Gewalt auſſerordentlich einzuſchränken, ſondern zu behindern, daß ſie etwas vor ſich ziehen, ſo nicht dahin gehöret. Wollte man das Geſetz dergeſtalt deuten, daß den Crayſen ein neues Recht beygeleget worden, ſo hätten die Churfürſten und Altfürſtlichen Häuſer ſich ſelbſt geſchadet, weil alsdenn den Schwächern, deren der gröſte Haufe iſt, die Befugniß ertheilet wäre, zu ihrem Nachtheil Crays-Schlüſſe zu machen, wowider ſie ſich bisher bey aller Gelegenheit eifrigſt geſetzet haben. Der Herr Hofrath PUTTER verdienet völligen Beyfall, wenn er in Elem. Jur. publ. Germ. §. 487. ſchreibet: Exemtio a ſummis imperii Tribunalibus intelligenda de iis caſibus, quibus per modum poteſtatis legislatoriæ Circulus aliquis in corpore ſeu per majora quid ſtatuit, quod merito in judiciis impugnari non poteſt. Nihilo tamen ſecius & in Circulos fundata manet ſummorum Tribunalium jurisdictio, ſi vel a tertio e. g. ex contractu aliove negotio quendam convenire contigerit, vel ipſum quoddam membrum circuli ſe majoribus haud teneri e. g. ob jus quæſitum &c. contenderit.

(a) MULTZIUS Repræſentationis majeſtatis imperatoriæ p. 645. MOSERS Staats-Recht Part. XXVIII. p. 32.

(b) Idem in den Anmerkungen über Kayſer Carl VII. Wahl-Capitulation pag. 48.

(c) Electa juria publici Tom. XVII. p. 592. 593. FABRI Staats-Canzley Part. XXXIV. p. 478. 480. 481.

(d) Meine Neben-Stunden Part. III.

XIV. Bedenken.

Von dem Unterſchied zwiſchen der Reviſion und dem Recurs an den Reichstag.

§. I.

Juſtitz-Sachen gehören heutiges Tages nicht auf den Reichstag.

Daß den erſten Regenten fürnemlich obgelegen, die zwiſchen den Bürgern entſtandene Streithändel zu entſcheiden, leidet keinen Zweifel. Schränkte man ihre Gewalt ein, und lieſſe ſie die Hoheitsrechte nur mit Zuziehung der Stände ausüben, ſo halfen dieſe ihnen auch die Gerechtigkeit handhaben, und der Reichstag war das höchſte Gericht, welches den wichtigſten Rechtshändeln abheſliche Maſſe gab. Dieſe Gerichtsverfaſſung fande ſich vor Alters in Teutſchland. Zu neuern Zeiten iſt aber eine andere eingeführet. Man hat den Reichs-Hofrath und das Cammergericht angeordnet, ſelbige mit Rechtsgelehrten beſetzet, hingegen auf dem Reichstag nur Geſetze gemachet, und Staatsgeſchäfte abgehandelt. Jene Gerichtshöfe ſind eigentlich Appellations-Gerichte, welche in der zweyten Inſtanz erkennen ſollen, maſſen der Reichsſtände erſte Inſtanz die Austräge, der mittelbaren Unterthanen aber ihrer Landesobrigkeiten Gerichte ſind. Man könnte es alſo, wie in den mehreſten Reichen und Landen geſchiehet, bey der Reichsgerichte Ausſprüchen bewenden laſſen, weil zu vermuthen, daß eine Sache hinlänglich erörtert iſt, wenn ſie in zweyen Gerichten von erfahrnen Rechtsgelehrten unterſuchet und entſchieden worden. Da aber das Auſtregal-Gericht faſt in Abgang kommen, mithin die mehreſte Rechtshändel der Reichsſtände in erſter Inſtanz an die Reichsgerichte gedeihen, auch weil dieſe öfters dergeſtalt beſchaffen, daß zu beſorgen, es möchten politiſche Abſichten in die Erkentniſſe Einfluß haben, ſo iſt denen zur Cammer Viſitation verordneten Ständen zugleich aufgetragen, die Acta und geſprochene Urtheile des Cammergerichts zu revidiren, auch nach Befinden zu ändern (a), von welchem Reviſions-Gericht demnach die endliche Entſcheidung der Sachen zu erwarten iſt.

(a) Meine Neben-Stunden Part. IV.

§. II.

Streitende Partheyen können daſelbſt nur Hülfe ſuchen, wenn

Ganz eine andere Bewandniß hat es mit den Recurſen, welche an den Reichstag zu nehmen ſind. Dahin gehören keine Juſtitz-Sachen, nachdem ſeit einigen Jahrhunderten ſelbige den Reichsgerichten übergeben worden, und dieſe Verfaſſung beſtätiget die jüngſte Kayſerl. Wahl-Capitulation Art. XVI. §. 16.

alſo:

alſo: „Was auch einmahl in erſtgedachten unſerm Reichs-Hofrath oder Cammergericht in Judicio contradictorio cum debita cauſæ cognitione ordentlicher Weiſe abgehandelt und geſchloſſen iſt, dabey ſoll es förderſt allerdings verbleiben, und nirgend anders, es ſey denn durch den ordentlichen Weg der in oftermeldeten Friedensſchluß beliebten, und nach deſſen Art. V. §. quoad proceſſum judiciarium &c. anſtellender Reviſion oder Supplication von neuem in Cognition gezogen werden.„ Nur alsdenn wendet ſich eine Parthey mit Fug an das Reich, wenn die Reichsgerichte die Schranken ihrer Gewalt überſchreiten, und Verfügungen machen, die ſie billig vom Geſetzgeber erwarten ſollten, wenn nemlich ſelbige die Reichsgeſetze offenbar verwindſchlagen, mithin ſie in der That abändern, und den Partheyen Rechte entziehen, welche ihnen der Kayſer gönnen muß, oder auch ſich unternehmen, ein Reichsgeſetz zu erklären, über deſſen Verſtand der Kayſer und das Reich nicht einig werden können. Denn dergleichen Zwiſtigkeiten laſſen ſich in Teutſchland nicht gerichtlich entſcheiden. Man votirte 1709. im Fürſten-Rath: „Die mutuelle Handlung zwiſchen Haupt und Gliedern, bis man ſich eines Gewiſſen verglichen, wäre der uhralte und legale Modus auf Reichstagen etwas zu unterſuchen und auszumachen, allwo man allein mit Kayſerl. Majeſtät zu thun, und kein Litigium forenſe mit dem hochlöblichen Reichs Hofrath zu verhandeln, noch alſo einen ordentlichen Probations-Gerichts-Proceß anzuſtellen habe (b); „und der Verfaſſer der Gegen-Anmerkungen die Errichtung eines *Normativi* in den Reichs-Ritterſchaftlichen Streitigkeiten betreffend, ſchreibet hievon ganz recht folgendergeſtalt: „In allen Sachen, wo der Kayſer und die Stände zwey Partheyen gegen einander vorſtellen, iſt kein anderer Reichsverfaſſungsmäſſiger Weg, als daß der Kayſer und die Stände ſich comitialiter über ſolche ſtreitige Puncte vernehmen und vereinigen, wobey ſo wenig der Kayſer dem Reich, als das Reich dem Kayſer præciſe unterworfen, ſondern zwiſchen Haupt und Gliedern vertrauliche Handlung gepflogen wird (c).„ Auch die Reviſores ſind unbefugt, die über den Schranken der Kayſerl. Gewalt entſtandene Fragen zu entſcheiden, als welche der Kayſer und das Reich ihrer Erkenntniß nimmer unterworfen, ſondern nur gewollt haben, daß ſie die vor das Cammergericht gehörige Juſtiz-Sachen erörtern ſollen, wenn über deſſen Erkenntniſſe bey ihnen Beſchwerde geführet wird. Es ſaget zwar die jüngſte Wahl Capitulation Art. XVII. §. 3., „daß denen in letztern Zeiten in Ermangelung des Remedii reviſorii ad comitia genommenen Recurſibus Ziel und Maaß geſetzet werden ſolle„; daher ſelbige vorauszuſetzen ſcheinet, daß die Reviſion in den Platz des Recurſes trete. Dahin aber gehet die Meynung keinesweges. Denn ſonſt hätten die Recurſe in bloſſen Juſtiz-Sachen verſtattet werden müſ-

die Reichsgerichte die Schranken ihrer Gewalt überſchreiten.

ſen, welches nimmer geſchehen. Der angeführten Worte Sinn iſt dieſer, daß die Sachfällige, weil ſie ſich mittelſt der Reviſion nicht helfen können, vielfältig auf dem Reichstage Hülfe geſuchet, und ſelbigen mit dahin nicht gehörigen Klagen, unter dem Vorwand eines vom Richter wider die Reichsgeſetze gethanen Spruchs angegangen, welches unterbleiben würde, wenn ſie hoffen können, von den Reviſoren eine Abänderung der Urthel zu erlangen.

(a) Meine Neben-Stunden. Part. III.

(b) Reichsſtändiſche Archival-Urkunde und Documenta ad cauſam equeſtrem Part. II. p. 286.

(c) FABRI Staats-Canzley Part. CV. p. 9.

§. III.

Ob in den vor das Reviſions-Gericht gehörigen Sachen, ſo lange dieſes nicht gehalten wird, den Partheyen der Recurs an den Reichstag zu verſtatten.

Iſt aber nicht wenigſtens in Juſtiz-Sachen der Recurs zuzulaſſen, ſo lange die Reviſiones nicht wieder in den Gang gebracht ſind? Dieſes vermeinet der Herr von JUSTI in der *hiſtoriſchen und juriſtiſchen Schriften* I. Bande, weil es etwas Hartes ſey, wenn ſich die Reichsſtände lediglich den menſchlichen Schwachheiten und Fehlern der Reichsgerichte ohne Hofnung einiger Hülfe überlaſſen ſehen ſollten, welche ihre Zuflucht billig zu denjenigen, ſo die Viſitationes angeordnet haben, und welche die Majeſtät des Teutſchen Reichs ausmachen, nemlich zu dem Kayſer und geſamten Ständen nehmen.

Es iſt aber hier nicht die Frage, was die Billigkeit und das gemeine Beſte erfordert, mithin die Geſetzgeber zu verordnen Urſach haben, ſondern was von ihnen würklich verordnet iſt. Ob wohl bald ſeit 200 Jahren kein Reviſionsgericht gehalten worden, ſo ſind dennoch keine Rechtshändel auf den Reichstagen gerichtlich erörtert, folglich iſt mit der That ſelbſt zu erkennen gegeben, daß der Kayſer und das Reich ſich einer gerichtlichen Gewalt nicht unterziehen wollen, und hätte man das Gegentheil den Recht ſuchenden Partheyen bekannt gemacht, wenn die Abſicht dahin gegangen wäre.

Ich kann auch deſſen Unterlaſſung nicht für hart, und dem gemeinen Weſen nachtheilig halten. Denn 1) ſind die Reichsſtände ſelbſt daran Schuld, daß die Cammergerichtliche Viſitationes in Stecken gerathen. Der unzeitige Religions-Eifer gab die erſte Gelegenheit dazu, wie in der drey weltlichen Churfürſten des Kayſers Majeſtät übergebenen Gravaminibus folgendergeſtalt gemeldet wird: „Alſo werden auch die verordnete jährliche Viſitationes des Kayſerl.

Cammer-

Cammergerichts, bey denen man ſonſt zum wenigſten etwas zur Beſſerung fürnehmen können, um das dritte Jahr gänzlich eingeſtellet, einzig, wie man berichtet, darum, daß man den Herren Adminiſtratoren des Erz-Stifts Magdeburg für keinen Adminiſtratoren deſſelben Erz-Stifts (dieweil ſich Jhro Fürſtliche Gnaden zur Augsburgiſchen Confeſſion bekennen) halten will, da doch Jhro Fürſtl. Gnaden von Dero Dom-Capitul und Ständen berührten Stifts ordentlicher und gebührender Weiſe berufen, und in bemeldeten Erz-Stifts-Poſſeſſion nunmehro ſo lange geweſen, auch ſonſt in andern Fällen, da man Sr. Fürſtl. Gnaden bedarf, dieſelben wohl erſuchet werden, und um der Religion willen von ſolchem gemeinnützigen Werk billig nicht ausgeſchloſſen, vielweniger die ganze Viſitation derowegen eingeſtellet werden ſollte (a)." Nach der Zeit hat man vielfältig, aber bisher vergebens, die Sache in die alte Verfaſſung zu ſetzen geſuchet, weil mancher die dazu erforderte Koſten ſcheuet, und mancher in Reviſorio hängende Proceſſe ungern entſchieden ſiehet (b).

2) Hindern viele Jnſtanzen vielmehr die Handhabung der Gerechtigkeit, als ſie ſelbige befördern. Deren bedarf es nur wegen mancher Unterrichter ſchlechter Beſchaffenheit. Von den Beyſitzern der höchſten Reichsgerichte iſt aber zu vermuthen, daß ſie ſo geſchickt und ehrlich ſind, als die Reviſores, daher von dieſen die Urtheile ſobald verſchlimmert, wie verbeſſert werden können, und hielten verſchiedene Stände ſowohl auf dem Frankfurtiſchen Deputationstage 1644. als auf dem Reichstage zu Regensburg 1654. dafür, daß die Reviſionen des Mißbrauchs halber gänzlich abzuſchaffen (c). Man hat bey denen in Recurs-Sachen abgegebenen Votis verſpühret, daß von verſchiedenen Reichsſtänden nicht ſowohl auf die Merita cauſæ, als darauf geſehen worden, ob ſie des Recurrenten Freundſchaft mehr bedürften, als ſeines Gegners, und es würde vermuthlich nicht anders ergehen, wenn die Entſcheidung der Rechtshändel denen von den Höfen eingeholten Votis gemäß auf dem Reichstage geſchehen ſollte.

(a) Der Senkenbergiſchen Sammlung von ungedruckten und raren Schriften Part. III. p. 145. 146.

(b) Meine Neben-Stunden Part. IV.

(c) Meiern Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 244. 245. 398.

XV. Bedenken.

Ob vermöge des Kayſerl. Edicti vom 31ten December 1653. diejenige, welche die geſuchte Reviſiones fortſetzen wollen, ſolches nur dem Churfürſten von Maynz, oder zugleich dem Kayſerl. Cammergericht anzeigen müſſen.

§. I.

Es wurde 1653. verordnet, daß die künftig einzuwendende Reviſiones keinen Effectum ſuſpenſivum haben ſollten.

Weil die Reviſiones ehemals Effectum ſuſpenſivum hatten, ſo wurde dadurch die Vollſtreckung der Erkenntniſſe des Kayſerl. Cammergerichts in den mehreſten Rechtsſachen behindert, und alſo ſelbiges dem Reich faſt unnütz gemachet, nachdem die Reviſoria in Abgang kommen. Es truge daher 1643. in einem Bedenken darauf an, „daß man ſimpliciter & univerſaliter ſtatuiren mögte, „daß alle Sententiæ in Camera latæ keinen Effectum ſuſpenſivum, reviſione quocunque modo petita, haben, ſondern lediglich exequiret und vollzogen werden ſollten, welches auch ex præſumta & probabiliter conjecturata mente ſtatuentium handgreiflich abzunehmen, weil ja aller Vernunft und Billigkeit nach davor zu halten, wann die Stände des Reichs dazumal, als die Conſtitution in puncto reviſionis, abgefaſſet worden, erſehen und vermuthen können, daß die Expeditio reviſionum mit unwiederbringlichem Schaden und Nachtheil der bedrängten Partheyen, in ein ſo langwieriges Stecken gerathen ſollen, ſie die Reviſiones ganz und gar ufgehoben, oder zum wenigſten quoad Effectum ſuſpenſivum reſtringiret haben würden (a).„ Es fande auch dieſes Gutachten ſo fern Beyfall, daß der Effectus ſuſpenſivus reviſionis vor das Künftige aufgehoben, und allein dem devolutivo Statt gegeben wurde.

(a) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 154.

§. II.

Wohl aber die damals bereits eingewandte, wenn man binnen einer gewiſſen Friſt dem Cammergericht und Chur-

Wegen der vor ſolcher Zeit geſuchten Reviſionen begehrten aber die Deputirte ad punctum juſtitiæ von Sr. Kayſerl. Majeſtät, „daß durch ein allgemein Kayſerl. öffentlich Edict ein gewiſſer Termin, nemlich der letzte Tag nächſtkünftigen Monats May angeſetzet werde, in welchen eine jede Parthey, ſo Reviſion in Camera geſuchet, ſub pœna deſertionis ſowohl bey dem Cammergericht, als Ihro Churfürſtlichen Gnaden zu Maynz ſich gebührend anmelden, und ſeine Gemüths-Meynung erklären ſolle, ob er die Sache zu proſequiren gedenke?„

(a).

(a). Dieſes geſchahe auch am 31. Dec., und wurde erfordert, daß die Partheyen ſich hierüber erklären, oder anzeigen ſollten, aus was Urſachen ſie ſolche Erklärung alſobald zu thun nicht vermögten (b); mithin wollten nicht weniger die Reichsſtände, als Se. Kayſerl. Majeſtät, daß die Anzeige ſub pœna deſertionis ſowohl beym Kayſerl. Cammergericht, als zu Maynz geſchehen ſolle.

Maynz angezeigte, ſie fortſetzen zu wollen.

(a) Ibid. p. 457.

(b) Ibid. p. 460.

§. III.

Zwar iſt im Reichsabſchied von 1654. §. 130. folgendes verſehen: „Des Churfürſten von Maynz Liebden ſollen auch denjenigen Ständen, welche zur Reviſion deputiret ſind, die Partheyen, welche ſich in dem durch unſer unlängſt ins Reich und deſſen Crayſe ausgelaſſenes Kayſerl. Edict beſtimten Termin bey ihrer Canzley angeben, benennen, beneben auch dem Cammergericht zu wiſſen machen, daß ſelbiges die Acten aufſuchen laſſe, und dieſelbe zum erſtenmal auf Ratification der Reviſoren taxire, und den Partheyen verkünde.„ Hierdurch ſoll nach einiger Meynung das Edictum Ferdinandeum ſofern aufgehoben ſeyn, daß die Anzeige allein bey Chur-Maynz geſchehen dürfe. Dahin aber gienge die Abſicht keinesweges, ſondern man verordnete, daß der Churfürſt von Maynz, welchem oblage, die Convocations-Schreiben an die zur Reviſion benannte Stände abzulaſſen, ſelbige zugleich benachrichtigen ſolle, wer dem Kayſerl. Edicto gemäß ſich bey ihm erkläret habe, die Reviſion fortzuſetzen, damit nemlich keine Räthe abgeſchicket würden, welche in den revidirenden Sachen mit advociren oder Urthel ſprechen, vorhin gebrauchet, oder ſonſt intereſſiret ſind. Ueberdem muſte man dem Cammergerichte ſolche Nachricht geben, weil es in deren Ermangelung die unrechte Acta aufſuchen und taxiren können, maſſen ihm unbekannt war, wer den anberahmten Termin verſtreichen laſſen, oder ſich zu rechter Zeit ſowohl bey der Chur-Maynziſchen Canzley, als bey demſelben gemeldet, mithin des Beneficii Reviſionis bedienen könne. Wäre der Kayſer und das Reich Anno 1654. anders Sinnes worden, als ſie 1653. geweſen, ſo müſte deswegen ein Vortrag auf dem Reichstage geſchehen, darüber votiret und beſchloſſen ſeyn, daß es keiner Anzeige beym Cammergericht bedürfe, ſondern dieſe nur zu Maynz verrichtet werden ſolle. Wo findet ſich aber in denen vor Jedermanns Augen liegenden Comitial-Acten ſolches, und daß jemals eine Aufhebung beſagten Edicts gut gefunden, oder auch nur von jemand verlanget ſey? Wie mag doch behauptet werden, daß der Reichsabſchied eine Verordnung aufhebet, auf welche er ſich an

Dieſe Verordnung iſt durch den Reichsabſchied von 1654. nicht geändert.

dem Ort beziehet, allwo es geſchehen ſeyn ſoll? Man wendet zwar ein, es könne dieſelbe zum Theil verändert, und im übrigen beſtätiget ſeyn. Was aber geſchehen kann, wird deswegen nicht vermuthet, ſondern wer ſich ohne Ausnahme auf ein Geſetz beziehet, von dem iſt zu glauben, daß er es ohne Ausnahme beſtätiget hat.

Nichts erkläret die Geſetze beſſer, als die Haudlungen der Geſetzgeber, welche ihren Verſtand vor andern wiſſen können. Nun iſt von den mehreſten Churfürſten und vielen andern Reichsſtänden, die an der Verfaſſung des Reichsabſchiedes den gröſten Theil gehabt, im Monat May 1654. und alſo zu der Zeit, wie die Aenderung des Edicti von 1653 ſchon beliebet ſeyn muſte, ſelbigen gemäß dem Kayſerl. Cammergericht ſowohl, als der Chur-Maynziſchen Canzley angezeiget, daß man die Reviſion fortſetzen wolle. Dieſes haben gethan Chur-Maynz, Chur-Trier, Chur-Cöln, Chur Bayern und Chur-Pfalz, die Biſchöfe zu Bamberg und Worms, die Fürſtlichen Häuſer Brandenburg-Bayreuth und Anſpach, Braunſchweig-Lüneburg, Wirtemberg, Baaden, Holſtein und Naſſau, die Gräflichen Häuſer Oettingen, Hohen-Rechberg, Schwarzenberg, Löwenſtein-Wertheim, Hanau, Hohenlohe, Eberſtein und Stolberg, die Reichs-Städte, Cöln, Frankfurt, Strasburg und Wimpfen (a). Was vermogte ſie wohl anders zu bewegen ſolche Anzeige zu thun, als die Ueberzeugung, daß es die Reichsgeſetze von ihnen erforderten? Dieſe Meynung konnten ſie aber unmöglich hegen, wenn in ihrer Gegenwart und mit ihren Zuthun das Edictum Ferdinandeum durch den Reichsabſchied von 1654. zum Theil aufgehoben worden.

(a) Fabri Staats-Canzley Part. LXVIII. p. 204.

§. IV.

Und bleibet bey Kräften, obwohl das Reviſorium bisher nicht zum Stande kommen.

Einigen ſcheinet es zweifelhaft zu ſeyn, ob beſagtes Edictum bey Kräften geblieben, ohnerachtet das Reviſorium nicht zum Stande kommen, welches zu befördern, es abgefaſſet worden? (a) Ich abſehe aber keinesweges, wie ſolcherhalben das ex lapſu termini erwachſene Recht dem Gegentheil entzogen werden könne. Desjenigen, welcher die Reviſion begehret hat, ſtillſchweigenden Verzicht erweiſet ſein Auſſenbleiben, welcher dadurch nicht entkräftet wird, daß die Reviſores Hand ans Werk zu legen unterlaſſen, noch entſchuldiget ſolches den Ungehorſam derer, ſo die Anzeige nicht dergeſtalt verrichtet, wie es das Geſetz ſub pœna deſertionis erfordert. In den Gedanken über die Sache Hövelich wider Bronkhorſt, jetzo Winkelhauſen wider den Herrn Fürſten von Salm, wird

wird der erregte Zweifel alſo gründlich gehoben: „Es dienet hierauf zur Antwort eines Theils, daß der in Edicto Cæſareo præfigirte Terminus præjudicialis weder auf eine vorige noch künftige Reviſions-Ordnung limitiret oder conditioniret, ſondern denen Partheyen pure, abſolute & illimitate fürgeſchrieben ſey, andern Theils, daß die in dem Reichsabſchied beliebte Reviſions-Ordnung nirgends aufgehoben worden, ſondern annoch beſtehet und befolget werden ſoll. Und ob wohl das Judicium reviſorium nicht um eben die Zeit, welche in dem Reichsabſchied beſtimmet war, ſich verſammlet gehabt, ſo alteriret doch ſolches das Reviſions-Geſchäfte an ſich ſelbſt nicht, vielweniger kann dieſes ex poſt erfolgte Emergens die Partheyen von vorläufiger Beobachtung der Fatalien befreyen, noch die hierüber vorhin gemachte Geſetze entkräften, ſondern die Partheyen müſſen die ihnen vorgeſchriebene Formalia und Fatalia beobachten, und es darauf nicht ankommen laſſen, ob zur geſetzten Zeit der Richter auf dem Richterſtuhl erſcheine oder nicht. Bleibet dieſer weg, ſo kann ſolches den Partheyen nicht ſchaden, wofern ſie ihre Obliegenheit gewahret. Ihre eigne Mora und Negligentia aber wird ihnen billig zur Laſt geleget, und wenn hiernächſt von ohngefähr erfolget, daß der Richter in termino zur Ausübung des Richteramts ſich nicht bereit finden läſſet, ſo kann dieſes der andern Parthey das ex mora & negligentia partis adverſæ erlangte Recht nicht benehmen (b).“ Das Kayſerl. Cammergericht hat auch in der eben gemeldten Sache am 6ten May 1734. „die von Weiland Johann Dietrich und Jacob von Bronkhorſt wider die am 28ten Auguſt 1618. publicirte Urthel interponirte, aber innerhalb der in dem Kayſerl. Edict vom 31ten Dec. 1753. präfigirten Zeit bey dem Kayſerlichen Cammergericht nicht renovirte Reviſion vor deſert und erloſchen erkläret.

(a) RODING Pandect. Camer. Lib. III. Tit. 61. §. 63. HERTIUS de Judicio reviſorio §. XI.

(b) FABRI Staats-Canzley Part. LXVII. p. 380. 384. 385.

(c) Ibid. Part. LXVIII. p. 185.

XVI. Bedenken.

Von Durchzügen fremder Kriegesvölker.

§. I.

In Teutſchland muß ein Reichsſtand des Kayſers und ſeiner Mitſtände Kriegesvölkern einen unſchädlichen Durchzug verſtatten.

Kein freyer Staat iſt mehr verbunden, fremden Kriegesvölkern den Durchzug zu verſtatten, als ein Eigenthümer geſchehen laſſen muß, daß jemand über ſeinen Hof gehet oder fähret, ob es ihm gleich unſchädlich wäre (a). Das Teutſche Herkommen erlaubet jedoch den Reichsſtänden nicht, einander den Weg zu ſperren, wenn ſie Kriegesvölker aus einem Lande in das andere führen, welches folgende Verordnung des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. XVII. §. 9. vorausſetzet: Quoties autem milites quavis occaſione aut quocunque tempore per aliorum territoria aut fines aliquis ducere velit, tranſitus hujusmodi inſtituatur ejus, ad quem tranſeuntes milites pertinent, ſumtu, atque adeo ſine maleficio, damno, & noxa eorum, quorum per territoria ducuntur, ac denique omnia obſerventur, quæ de conſervatione pacis publicæ imperii conſtitutiones decernunt & ordinant. Es wäre unnöthig geweſen, die Art des Durchzuges zu beſtimmen, wenn der Landesherr ihn jedesmahl verweigern und alſo die Bedingungen vorſchreiben könnte, worunter er zu verſtatten. Im Landfrieden von 1548. Tit. 24. §. 1. heiſſet es: „Wo ſich auch künftig zutrüge, daß ſich in einiger unſer Churfürſten, Fürſten und anderer Stände, geiſtlicher oder weltlicher Fürſtenthum, Land, Städten oder Gebiethen fremd Kriegesvolk zu Roß und Fuß, es wäre einzig, rottenweiß, oder ſonſten in groſſer Anzahl auſſer der Churfürſten, Fürſten oder der Herrſchaft eines jeden Orts Willen und Zugeben, zu legen und zu garden unterſtehen würden, ſo ſoll der Churfürſt, Fürſt oder Stand in des Fürſtenthum, Land oder Gebieth ſolch Kriegesvolk ſich verſammlet, ſie beſprechen laſſen, welchen Herrn zu gut ſie geführet werden. Und ſo fern ſie ſich auf uns oder auf unſern freundlichen lieben Bruder den Römiſchen König anſagen und deſſen einen guten Schein und Urkund haben würden, ſo ſoll man ſie gehorſamlich auf ihre Koſten paſſiren laſſen„; welches im Reichsabſchied von 1555. §. 49. wiederholet worden. Dem Kayſerl. Kriegesvolk iſt alſo der Durchzug nicht zu verſagen, und zwar nach der Meynung STRYCKII de Tranſitu militum membr. I. Sect. 3. n. 14. ex pacto, non ſubjectionis jure. Da ein Reichsſtand des andern Völker durgehen laſſen muß, ſo iſt ſonder Zweifel ein gleiches dem Kayſer einzuräumen. Sonſt könnte es freylich an der Stände Hoheitsrecht, in ihren Landen die Wege zu eröfnen oder zu verſchlieſſen keinen Theil nehmen, und in ſofern eine Mitregierung üben. Die ſchuldige Verſtattung der

Durch-

Durchzüge in Teutſchland gründet ſich, wie ich eben geſaget habe, nicht ſowohl im Recht der Natur, als in den Reichsgeſetzen, und dieſes will vermuthlich Stryck nur lehren, wenn er das Kayſerl. Recht auf ein Pactum gründet, maſſen ſolche Geſetze per modum conventionis errichtet werden. Eine andere Bewandniß hat es, wenn die Reichs-Crayſe nicht vermögten, einen Stand zu ſchützen, und der Kayſer zu ſolchem Ende ihm ſein eigene Kriegesvölker zu Hülfe ſchickte. Alsdenn könnte freylich dieſen niemand den Weg verſperren, wie der Herr von Justi in ſeiner *hiſtoriſchen und juriſtiſchen Schriften* II. Bande mit gutem Grunde dafür hält.

(a) Heineccius ad Grotium de J. B. & P. Gundling Jur. Nat. Cap. 9. §. 23. Glafey im Recht der Vernunft Lib. VI. §. 116. Griebner Princip. Jur. Nat. Lib. III. c. 4. §. 5. Cantzius Diciplin. Moral. §. 3089.

§. II.

Es iſt aber die Befugniß, den Durchzug zu fordern, in den Reichsgeſetzen ſehr heilſam eingeſchränket, beſonders im Reichsabſchied von 1598. §. 31. welcher alſo lautet: „Betreffend aber die Durchzüge, nachdem es damit dieſe Gelegenheit hat, daß wider die Türken ein Kriegesheer von unterſchiedlichen Nationen aufgebracht werden muß, dannenhero wir jeweils, wie auch was uns etwa ſonſten von ausländiſchen Hülfen zugeſchicket werden mögte, mit Durchführung des Kriegesvolks des Reichs Boden zu berühren nicht umgehen können, ſo ſollen doch unſere Oberſten in Kraft dieſes Reichsabſchiedes ſchuldig und verpflichtet ſeyn, denjenigen Obrigkeiten und Herrſchaften, die ſie mit dem geworbenen Kriegesvolk berühren werden, gebührliche Caution ſolch Kriegesvolk ohne Schaden durchzuführen, von ſich zu geben, und daß auch daſſelbe Rottenweis auf den verordneten Straſſen den nächſten und richtigſten Weg nach den Quartieren, ſo ihnen von den Ständen durchzuziehen benennet, fortziehe, und mit ihren Laufzetteln verſehen ſeye.„ Es müſſen alſo auch 1) die Kayſerl. Generals Caution beſtellen, daß niemand Schade zugefüget werden ſoll, 2) das Kriegesvolk rottenweiſe durchführen, und zwar 3) auf der Straſſe, die ihnen von den Ständen benennet wird. In dem zwiſchen dem Ober- und Niederſächſiſchen Craiſe 1673. errichteten Receß ſtellete man daher folgendes feſt. „Wenn Durchzüge auf Art und Weiſe, wie in den Reichs-Conſtitutionibus verſehen, von ſolchen Völkern, davon das Reich und die Crayſe keiner Gefährde ſich zu beſorgen haben, und an denen man ſich auf alle Fälle erholen kann, begehret

Ihnen jedoch zuförderſt wegen beſorglichen Schadens Caution geſtellet, und das Kriegesvolk rottenweiſe auf den angewieſenen Straſſen durchgeführet werden.

werden, ſollen dieſelbe zwar nicht verweigert, aber jedwedem Stande, durch deſſen Land ſie gehen, die Direction der Einquartierung und Führung gelaſſen, und denen Officieren und Soldaten hierunter eigenthätig zu verfahren nicht verſtattet werden, ſondern in allen gedachten Reichs-Conſtitutionibus nachgelebet werden (a).„ Es ſind alſo I. die Durchzüge demjenigen nicht zu verſtatten, an welchem ſich zu erholen, keine Hofnung fürhanden iſt.

(a) LUNIGS Staats-Conſilia Part. II. p. 1539.

§. III.

Dem Kriegesvolk darf man den Weg verſperren, wenn es n cht zur Vertheidigung gebrauchet werden ſoll.

In noch mehren Fällen mögen auch ſolche ſowohl dem Kayſer, als den Mitſtänden verſaget werden. Jener hat in den beyden jüngſten Wahl-Capitulationen Art. IV. §. 7. ſich folgendergeſtalt verbindlich gemachet: „Desgleichen ſollen und wollen wir auch ohne vorgedachten Conſens der Churfürſten, Fürſten und Stände des Reichs keine Werbung im Reich anſtellen, noch einiges Kriegesvolk ins Reich führen oder führen laſſen, ſondern da von einem oder mehr Ständen des Reichs ein fremdes Kriegesvolk in oder durch das Reich, wem ſie auch gehören, unter was Schein und Vorwand es immer ſeyn mögte, gegen den Münſter- und Osnabrückiſchen Friedensſchluß geführet wurde, daſſelbe wollen wir mit Ernſt abſchaffen, Gewalt mit Gewalt hintertreiben, und den Beleidigten unſere Hülf-Handbiet-und Rettungsmittel kräftiglich wiederfahren, und nach Inhalt der Reichs-Satzungen und Executions-Ordnungen gedeihen laſſen.„ Verſuchte nun jemand ohne der Stände Genehmhaltung fremdes Kriegesvolk herein zu bringen, ſo verſchlieſſet man II. ſelbigen billig den Weg. Die Worte: wider den Münſter- und Osnabrückiſchen Friedens-Schluß wollen ſo viel ſagen, daß die Einführung geſchehen könne, wenn einer zu den Waffen greiffet, um ſich zu vertheidigen. Denn ſolchenfalls erlaubet dieſer Friedensſchluß Art. XVII. §. 5. 6. aller derer Hülfe zu gebrauchen, welche ihn errichtet haben, die zum Theil Auswärtige ſind, und ohne fremde Kriegesvölker niemand helfen können. Kayſer Leopold lieſſe 1673. auf dem Reichstage vorſtellen, nulli Cæſarum per leges publicas interdictum, ſervandæ ſuæ autoritati, ac tuendis oppreſſis ordinibus quocunque auxilio uti (a): wowider niemand etwas einwandte, und ein gleiches Recht ſtehet den Reichsſtänden zu.

(a) PUFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. XII. §. 12.

§. IV.

§. IV.

Keiner iſt III. ſchuldig, einen Durchzug zu verſtatten, dafern der ſolchen begehrende gegen ihn übel geſinnet iſt, und mit ſeinen Feinden im Bündniß ſtehet. Chur-Cöln gründete ſich 1670. in dieſer Einſchränkung alſo: „Ueber daß ſeyn Ihro Churfürſtl. Durchl. zu Cöln den Brandenburgiſchen Völkern den Paß durchs Hildesheimſche zu verweigern nicht allein befugt, ſondern auch vermöge der Conſtitution des Landfriedens ſchuldig geweſen, weil Chur-Brandenburg bereits lange vorher am 26. April mit ihren bekannten Feinden, den Holländern, ſich wider ſie alliiret (a).„ An der Verbindung mit den Feinden iſt um deſtoweniger zu zweifeln, wenn ſich deſſen Völker unter dem Kriegesheer finden, dem man Thür und Thor öfnen ſoll (b).

Auch den Feinden und deren Bundesgenoſſen.

Es iſt IV. alsdenn erlaubet, einen Durchzug zu behindern, wenn jemand unſern Freund und Bundesgenoſſen angreifen will (c), und König Carl XII. von Schweden ſahe es als etwas Feindliches an, daß der Kayſer dem Churfürſten von Sachſen verſtattet hatte, ſeine Kriegesheere wider ihn durch Schleſien nach Polen zu führen (d). Ueberfält im Teutſchen Reich der Kayſer einen Reichsſtand, oder dieſer jenen, oder auch ein Stand den andern widerrechtlich, ſo muß man ſie, wo möglich, durch den verſagten Durchzug daran hindern.

Imgleichen denjenigen, ſo unſere Freunde anfallen wollen.

Auch die Beyſorge anderer groſſen Beſchwerlichkeiten rechtfertiget V. ſolche Verweigerung, inſonderheit wenn zu fürchten, daß unſer Land der Schauplatz des Krieges werden mögte (e); und wenn es an demjenigen darin mangelt, was zum Unterhalt des Kriegesvolks erfordert wird, bevorab, dafern dieſes auf andere Weiſe an den Ort kommen kann, allwo es gebrauchet werden ſoll, aus welchen Urſachen Chur-Bayern 1687. auf Kayſerl. Requiſition die nach Ungarn abgeſchickte Schwäbiſche Crayß-Truppen zu Lande durch das Churfürſtenthum nicht wollte gehen laſſen (f). Chur-Maynz äuſſerte auch 1658: Quicquid Auſtriaci excipiant, Gallos copiis idoneo loco diſpoſitis ſaltem hoc anno impedituros, ne auxilia Auſtriacorum in Flandriam penetrare queant: id quod ſine gravi moleſtia accolarum Rheni fieri non poſſit, *qui & decreverint, ne modicis quidem catervis tranſitum concedere* (g).

Und wenn zu befürchten, daß der Durchzug einem Lande groſſen Schaden verurſachen werde.

(a) LONDORP Acta publica Tom. X.

(b) GROTIUS de J. B. & P. Lib. II. Cap. 2. §. 13. n. 4. COCCEJUS ad Grotium d. l.

(c) PUFENDORF de J. N. & G. Lib. III. C. 3. §. 5.)

(d) HEINECCIUS ad Grotium de J. B. & P.

(e) PUFENDORF d. l. ZIEGLER ad Grotium Lib. II. C. 2. §. 13.

(f) PFEFFINGER Vitriar. illuſtr. Tom. IV.

(g) PUFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. VII. §. 37.

XVII. Bedenken.

Von der Contrabande.

§. 1.

Es iſt erlaubet, die Durchfuhr derjenigen Sachen zu verbieten, wodurch mein oder meines Bundesgenoſſen Feind im Kriege geſtärket wird.

In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen wurde durch ein Edict vom 8ten Januar 1743. verboten, auſſerhalb Landes Pferde zu verkaufen, oder zu vertauſchen, und das Verbot ſolchergeſtalt auf die Durchfuhr ausgedehnet: „Weil aber hierdurch allein, und ſo lange die Durchfuhr der auſſerhalb Landes gekauften Pferde frey bleibet, der Endzweck nicht erhalten werden kann, ſintemalen nicht füglich jedesmal auszumachen ſtehet, wo die Pferde angekaufet ſind, ſondern vielmehr, wie die Erfahrung ſchon gelehret hat, unter eine Anzahl auſſer Landes aufgekaufter Pferde eine nicht geringere im Lande gefallener und gekaufter Pferde untergeſtecket wird, auch überdem von verſchiedenen Roßhändlern ſeit einigen Jahren her eine Menge Füllen, ſo im Lande gefallen, auſſerhalb Landes in die Weide geſchicket ſind, um unter dieſem Vorwand die Pferde vor Ausländiſche ausgeben zu können, ſo erſtrecken wir obſtehendes Verbot dahin, daß überhaupt keine Pferde, wenn ſie auch gleich auſſerhalb Landes gefallen und aufgekaufet wären, ohne eine Conceſſion von unſer Geheimten-Rathſtube aus dem Lande gelaſſen, mithin die Durchfuhr in der Maſſe eben wohl und bey gleichmäſſiger Strafe unterſaget und verboten ſeyn ſoll.„ Dieſes Edict iſt den Rechten gemäß: Denn obwohl die Reichsgeſetze den freyen Handel und Wandel nicht gehemmet wiſſen wollen, ſo mag jedoch ein Landesherr zu ſeinem und der Unterthanen Beſten Verordnungen machen, welche den Verkauf oder die Durchfuhr dieſer und jener Waare behindern. Ueberall in Teutſchland, auch von den kleineſten Reichsſtänden iſt es vielfältig geſchehen, und eine gültige Urſach des Verbots, daß man ſelbſt Pferde nöthig hat.

Es entſtund jedoch ein Zweifel, ob nicht wegen Kayſers Carl VII. eine Ausnahme von der Regel zu machen ſey, wenn er aus Holſtein und dem Oldenbur-

denburgiſchen Pferde durchführen laſſen wollte, um ſie in dem Kriege wider die Königin von Ungarn zu gebrauchen. Allein dieſe Ausnahme hat keinen Grund in des Kayſers Haus-Kriegen. Ein ſolcher wurde damals geführet, und die mit dem Erzhauſe Oeſterreich errichtete Bündniſſe verpflichteten das Churhauß Braunſchweig und Lüneburg nichts zu geſtatten, ſo gedachter Königin Nachtheil brachte. Dergleichen Durchfuhr war derſelben aber höchſt ſchädlich, weil ihr Feind dadurch in den Stand geſetzet wurde, ſeine Reuterey beritten zu machen; Daher König Georg II. glorwürdigſter Gedächtniß ſie zu erlauben, ſo wenig mit Recht angemuthet, als begehret werden konnte, durch Dero Lande Kriegesvölker wider die Königin führen zu laſſen, wie ich im XVI. Bedenken §. IV. angemerket habe.

§. II.

Bevorab wenn deſſen Unterlaſſung das Verderben des Staats nach ſich ziehen könnte.

Kann man aber ſolchergeſtalt denen mit uns in Freundſchaft lebenden Nachbaren den Handel verwehren? Dieſes ſtellen in Abrede der grundgelehrte Präſident von BYNCKERSHOECK und der ſcharfſinnige Herr von JUSTI. Jener verſtattet es in den Quæſt. Jur. publ. Lit. I. C. 10. nur alsdenn, wenn dem Feinde zugeführet werden, Inſtrumenta bellica ſive materia per ſe bello apta, non ea, ex qua quid bello aptari poteſt. Der Herr von JUSTI gehet in ſeiner hiſtoriſchen und juriſtiſchen Schriften Iten Bande noch weiter, und hält dafür, daß da auch Kriegesbedürfniſſen Waaren ſind, womit Handlung getrieben werden kann, die Beſchaffenheit, worin ſich zwey kriegende Mächte mit einander befinden, einen neutralen Dritten aber nichts angehet, ſo müſſe ihm erlaubet werden, damit in des Feindes Ländern zu handeln. Er verſchulde dadurch nichts, begehe kein Verbrechen, gebrauche ſich des natürlichen Rechts, und wer ſolches thut, füge niemanden eine Beleidigung zu. Beyde machen jedoch eine Ausnahme von der Regel, wenn Städte belagert werden. Der Herr von BYNCKERSHOECK ſchreibet, d. l. C. 11. hievon alſo: Solo obſidio in cauſa eſt, cur nihil obſeſſis ſubvehere licet, ſive contrabandum ſit, ſive non. Nam obſeſſi non tantum vi coguntur ad deditionem, ſed & fame, & alia aliarum rerum penuria. Si quid eorum, quibus indigent, ibi adferre liceret, ego forte cogerer obſidionem ſolvere, *& ſic facto tuo mihi noceres, quod iniquum eſt.* Der Herr von JUSTI billiget auch dieſe Lehre, weil, wer ein beſonderes Vorhaben und Kriegesverrichtung hindern will, nicht anders als ein Feind anzuſehen ſey. Freye Völker könnten einer andern Nation keine Erkenntniß zugeſtehen, ob der Krieg, den ſie führen, gerecht oder ungerecht iſt. Wer alſo

 eine

eine Kriegesverrichtung wider den Feind zu verhindern ſuchet, der trete offenbar auf deſſen Seite.

Allein wenn der Feind, welcher wegen Mangels nöthiger Magazinen und Kriegesgeräthſchaften, der Pferde, oder des zum Schifbau erforderlichen Holzes die Operationes nicht gebührend vornehmen kann, ja wohl gar Hungersnoth leidet, und ſich daher genöthiget ſiehet, Frieden zu machen, von neutralen Völkern durch die Zufuhr des ihm mangelnden in den Stand geſetzet wird, ferner Krieg zu führen, und vielleicht ſeinen Gegner in das Verderben zu ſtürzen, ſo entſtehet daher dieſem vielfältig ein weit empfindlicherer Schade, als wenn man eine von ihm belagerte Stadt proviantiret, und er dadurch die Hofnung verlieret, ſich derſelben zu bemächtigen. Es werden auch ſolchergeſtalt, ſeine auf die Erſchöpfung des Gegners gerichtete Abſichten vereitelt, mithin ein wichtiges Vorhaben behindert, wovon der Ausgang des Krieges öfters mehr abhänget, als von dem Gewinnſt einer Schlacht, und der Eroberung einer Stadt. Warum iſt dann jenes weniger als dieſes feindlich? Giengen auch die Abſichten des Kaufmanns nicht dahin, jemand zu ſchaden, ſondern die Zufuhr geſchehe allein aus Gewinnſucht, ſo mag jedoch ein jeder thun, was zu ſeiner Erhaltung nöthig iſt, mithin dergleichen Zufuhr behindern, wenn ſie gleich kein Verbrechen mit ſich führet, noch eine feindliche Geſinnung zu erkennen giebet. Hierwider wirfet BYNCKERSHOECK d. l. ein: Grotius permittit res promiſcui uſus intercipere, ſed in caſu neceſſitatis, ſi aliter me meaque tueri non poſſim, & quidem ſub onere reſtitutionis. Verum, ut alia prætercam, quis arbiter erit ejus neceſſitatis? Nam facillimum eſt eam prætexere. An ipſe ego, qui intercepi? Sic, puto, ei ſedet. Sed in cauſa mea me ſedere judicem, omnes leges omniaque jura prohibent, niſi quod uſus tyrannorum omnium princeps admittat, ubi foedera inter Principes explicanda veniunt. Wie iſt es aber möglich, die Streitigkeiten freyer Staaten, welche keinen gemeinen Richter haben, auf andere Weiſe abzuthun? Deren Entſchlieſſung iſt kein richterlicher Ausſpruch in ihrer eigenen Sache, ſondern eine gefaſſete Meynung von dem ihnen zuſtehenden Recht, welches ein jeder dergeſtalt behaupten mag, wie er ſich getrauet, es vor Gott dem oberſten Richter zu verantworten (a).

Uebrigens iſt alsdenn ein Nothfall vorhanden, wenn die Umſtände dergeſtalt beſchaffen ſind, daß ein widriger Erfolg den Untergang des Staats nach ſich ziehen könnte. Dieſer begiebet ſich in Kriegen nur gar zu oft, in welchen wenige ſchädliche Begebenheiten, nicht ſelten den gänzlichen Umſturz veranlaſſen. Wenn nicht zu fürchten, daß der Handel mit neutralen Völkern eine ſolche böſe

Wirkung

Wirkung haben werde, noch zu hoffen ſtehet, durch deſſen Hinderung den Frieden zu erzwingen, ſo ſollte man ihn billig dulden. Viele Rechtsgelehrte ſind jedoch der Meynung, daß alles, was einen Feind ſtärken kann, als Contrabande anzuſehen ſey, (b), und ſelbſt BYNCKERSHOECK d. l. meldet: Ordines generales vetuiſſe navium materiam Luſitanis advehere, quia nihil niſi mari ab iis metuebant.

Ein Krieg bringet jedesmal neutralen Völkern Vortheil und Schaden. Gewiſſe Arten der Handlung kommen dadurch in gröſſern Flor, wenn die kriegende Theile ſelbige überall nicht treiben, oder der zu bezahlenden koſtbaren Aſſecuranzen halber nicht ſo wolfeil als andere verkaufen können. Hingegen iſt in den Ländern, welche die Laſt des Krieges tragen, ein groſſer Abſatz mancher Waaren unthunlich, weil die feindliche Verheerung ſie arm machet, und die Anzahl der Menſchen mindert.

Sind die Kaufleute verwarnet, und das Volk, ſo ihnen die Waaren nimt, bedarf deren nicht, alsdenn können ſie mit Recht keine Vergütung fordern, und haben den leidenden Schaden ihnen ſelbſt beyzumeſſen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. IV.

(b) ZIEGLER ad Grotium de J. B. & P. Lib. III. C. I. §. 5. HERTIUS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. VIII. C. 6. §. 7. lit. c. GUNDLING im Diſcurs über das Natur und Völkerrecht C. 8. §. 21. GLAFEY im Recht der Vernunft Lib. VI. §. 130.

XVIII. Bedenken.

Den Evangeliſchen Einwohnern zu Duderſtadt iſt die Uebung ihrer Religion an benachbarten Evangeliſchen Orten ſowohl, als auch daß ein auswärtiger Evangeliſcher Geiſtlicher alten und kranken Leuten das heilige Abendmahl in der Stadt reiche, zu vergönnen.

Die Evangeliſche Einwohner zu Duderſtadt hatten im Jahr 1624. keine Religionsübung in der Stadt, ſondern ihnen wurde nur erlaubet, in ihren Häuſern zu beten, zu ſingen und in geiſtlichen Büchern zu leſen, auſſer der Stadt aber die benachbarte Evangeliſche Kirchen zu beſuchen, auch auf dem Krankenbette, und im hohen Alter ſich das Abendmahl in der Stadt von einem

Evan-

Evangeliſchen Geiſtlichen reichen zu laſſen. Dieſes ergeben die Auſſagen verſchiedener Catholiſcher und Evangeliſcher Zeugen, welche zu ſolchen Zeiten gelebet haben. Es bezeuget Teſtis I. Catholicus in Interrogatoriis ad art. 2: „Sie (die Evangeliſchen) wären nach Weende, Taſtungen, Wollershauſen und Brunſchwiger Land, wohin eines jeden Gelegenheit geweſen, gegangen. Zeuge wiſſe von keinem Verbot, ſo vor 1624. ergangen. Anno 1624. aber um Pfingſten ſey es verbotten worden„; Teſtis 2. Catholicus Interrog. 1. 2. ad art. 2: „Wären nach Weende, Winzingerode, Wollershauſen und andern Orten nach eines oder andern Gelegenheit gangen. Er wiſſe von keinem Verbot„: Teſtis 4. Evangelicus Interrog. 2. ad art. 2: „Vor dem Jahr 1624. ſey es nicht verboten geweſen. Aber den 26ten May 1624. ſey es von denen damals in die Stadt kommenden Patribus verboten worden. Man habe es aber doch continuiret bis 1626„; und Teſtis 9. Evangelicus: Im Majo 1624. mögte es ſeyn verboten worden. Er und die Seinigen ſeyn dennoch ungehindert auf benannte Dörfer gangen, geritten und gefahren.„

Daß auch vor und in dem Jahr 1624. ſchwachen Leuten in der Stadt das heilige Abendmahl gereichet worden, mithin ſofern die Evangeliſche in dem Beſitz eines Exercitii Religionis geweſen, erhellet aus dem aufgenommenen Rotulo unwiderſprechlich, und hat Teſtis 2. Catholicus Interrog. 14. ad Art. 3. auch ad Art. 4. ausgeſaget: „Wären mehrentheils in der Stadt Lutheriſch geweſen, würde alſo ein Nachbar den andern nicht verrathen haben, und ſey daher nicht allerdings heimlich geſchehen, jedoch mit etwas Furcht. Nach Pfingſten 1624. hätten es ohne Furcht nicht thun dürfen. Ob es aber geſchehen wiſſe Zeuge nicht.„ Item: „Vor 1624. ſey es geſchehen. Wenn einer alt oder krank geweſen, hätten ſie wohl pflegen einen Augſpurgiſcher Confeſſion zugethanen Prieſter in die Stadt zu holen. Von 1624. wiſſe Zeuge nicht„; Ingleichen Teſtis 3. Catholicus ad Art. 1. 2. & Interrog. 1. 2. 10. 11. 14. 15. ad art. 2: „Bis in Anno 1624. auf Pfingſten und vorher wiſſe er von keinem Verbot in der Stadt, ſo ihm und andern Leuten kündig geweſen. Vor dem Jahr 1624. wären die Evangliſche Pfarrherrn zu den Kranken herein geweſen, und zwar Herr Conradus von Silkerode im Jahr 1623. Es ſey niemand verboten worden. Wiſſe nicht, daß jemand geſtrafet ſey. Zu der Zeit ſey keine Furcht deswegen geweſen. Die Thüren wären nicht verſchloſſen, noch Acht gegeben, daß ſie mögten darüber betreten werden„ Woraus denn erhellet, daß die Furcht, deren Teſtis 2. Meldung thut, keine rechtliche Wirkung haben kann, weil es nur diejenige geweſen, welche wohl bey allen unter Catholiſcher Landesherrſchaft wohnenden

den Evangeliſchen ſich findet, als die gemeiniglich fürchten, daß man ihnen die vergönnete Religionsübung unterſagen werde, ſobald es die Umſtände erlauben. Auch bezeiget Teſtis 4. Evangelicus ad Interrog. ad art. 2. 3.: „Er habe ſelbſt im Jahr 1617. oder 18. von dem Pfarrer zu Winzingerode Dieterich das heilige Abendmahl in Duderſtadt empfangen, ſich damals nicht gefürchtet, oder etwas beſorgen müſſen. Der Catholiſche Prieſter und Schultheiß habe darum gewuſt, weil ſie den Pfarrherrn öffentlich geholet, und die Verſtorbene, ſo vor ihrem Ende auf Lutheriſch communiciret, von dem Catholiſchen Prieſter zur Erde beſtattet worden„; Ferner Teſtis 5. Evangelicus ad art. 3.: „Vor der Zeit hätten ſie die Pfarrer öffentlich vom Lande hereingeholet ꝛc. Von Anno 1624. wiſſe Zeuge eigentlich nicht.„ Dieſe Beweisthümer ſind hinlänglich die Obſervanz des Anni decretorii darzuthun. Denn es lehret mit Grunde der Cammergerichts-Aſſeſſor von LUDOLF Obſ. for. 82. §. 2., ad probandam poſſeſſionem ſufficere probatam eſſe facultatem ab aliquo actu antea absque contradictione modo legitimo exercito provenientem - - Niſi enim ita accipiatur legis diſpoſitio, nunquam fere exiſteret ejus applicatio. Quotusquisque enim eſt, qui imaginari ſibi queat, voluiſſe conditores legis, ut ejusmodi jura ubicunque locorum præciſe in die prima Januarii exercita ipſo actu fuerint? Ergo ſi ante annum 1624. exercita fuere, non tantum verbis enunciativis, ſed realiter & cum effectu, nulla contradictione interveniente, licet nec prima Januarii, nec toto anno 1624. extiterit actus ſimilis, conſebuntur tamen poſſeſſa eſſe realiter in ipſo anno & die decretorio. Es fehlet jedoch auch an dem Beweis ſelbſt im Jahr 1624. ausgeübter Actuum nicht, und bekräftiget Teſtis 20. ad Interrog. ad art. 3. „daß Bürgermeiſter Morick in ſeiner Krankheit anno 1624. den Pfarrer von Silkerode Herr Conradum hereinholen laſſen, und dieſes nicht heimlich zugegangen ſey;„ wie auch Teſtis 21. ad Interrog. ad art. 3. „Es ſey der Pfarrer von Weende anno 1624. zu ihrem kranken Vater gefordert, dieſer aber geſtorben, ehe er kommen.„

Der Weſtphäliſche Friedensſchluß verordnet art. V. §. 31., ut Statuum Catholicorum ſubditi, qui ſive publicum, ſive privatum A. C. exercitium anno 1624. quacunque anni parte habuerunt, retineant id etiam impoſterum cum annexis, quatenus illa dicta anno exercuerunt, aut exercita fuiſſe probare poterunt. Da nun die Evangeliſche zu Duderſtadt anno 1624. bis Pfingſten nicht nur die Kirchen ihrer Religion in der Nachbarſchaft beſuchet haben, ſondern ihnen auch erlaubet geweſen, in der Stadt von Evangeliſchen Geiſtlichen das heilige Abendmahl zu nehmen, ſo muß es denenſelben auch ferner verſtattet werden (a).

(a) HENNIGES in Medit. ad Inſtr. Pac. Weſtphal. Spec. 4. p. 534.

XVIII. Bedenken.

Man kann die Evangeliſche Unterthanen Catholiſcher Landesherren nicht verhindern, zu Beybehaltung ihrer Gerechtſame in Kirchenſachen, Zuſammenkünfte und Collectenſammlungen anzuſtellen, auch der Evangeliſchen Reichsſtände Hülfe zu begehren.

Die Reichsgeſetze wollen, daß auch mittelbare Stände und Unterthanen bey denjenigen Gerechtſamen in Kirchenſachen geſchützet werden ſollen, welche denenſelben zuſtehen, folglich iſt ihnen erlaubet, die dazu nöthige Mittel zu gebrauchen. Qui enim vult finem, vult etiam media ad finem ducentia. Der Endzweck ſtehet aber nicht zu erreichen, ohne Zuſammenkünfte, und bey gewiſſen Umſtänden, Collectenſammlungen anzuſtellen. Der Kayſerl. Reichshofrath hat daher inhibiret, das ſonſt ergangene Verbot ohne der Landesherren Vorwiſſen und Genehmhaltung landſchaftliche Conventus anzuſtellen, auf diejenige auszudehnen, welche ohnumgänglich nöthig ſind, um der Stände und Unterthanen Gerechtſame ohngekränket zu bewahren. Kayſer Leopold wieſe 1681. den Herzog von Meklenburg an, „die Ritter- und Landſchaft an denjenigen Zuſammenkünften, welche ſie zu Proſequirung ihres Rechts gebührlich anſtellet, nicht zu behindern.„ Gleichsfalls wurde 1724. dem Fürſten von Schwarzburg Rudelſtadt verboten, „ſeine klagende Unterthanen in Vortragung ihrer Beſchwerden, deren Berathſchlagung, auch zu dieſem Ende nothdürftigen Zuſammenkünften, und Erſammlung der erforderlichen Gelder directe vel indirecte zu behindern (a). Da vermöge Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. XVII. §. 6. alle Conſortes pacis verbunden ſind, ad repellendam injuriam a paſſo moniti, ſo müſſen die Beſchwerte ihre Noth denenſelben klagen dürfen, und ſchreibet Henniges in Medit. ad J. P. W.: Quod ad religionem & eccleſiaſtica attinet, integrum eſt unicuique ex Proteſtantibus ad ſtatus Evangelicos confugere eorumque officia & opem implorare, ad quos proprie pertinet, cauſam gravatorum ſuſcipere atque tueri. Daher es auf keine Weiſe zu rechtfertigen, daß Chur-Maynz ſeinen Evangeliſchen Unterthanen zu Duderſtadt bey Leib- und Lebensſtrafe verboten, Zuſammenkünfte und Collectenſammlungen anzuſtellen, auch an ihren eigenen Landesherrn und andere Reichsſtände einige Memorialia abgehen zu laſſen.

(a) Reichs-Hofraths-Concluſa Part. II. p. 427. 428.

XX. Bedenken.

Unterthanen erlangen das Eigenthum der Beute, ſo ſie dem Feinde nehmen.

Da das Recht, Krieg zu führen, allein dem Landesherren zuſtehet, ſo mag er auch allein den Feinden das Ihrige nehmen, und die Unterthanen dürfen ihm wider ſeinen Willen darin nicht zuvorkommen, am wenigſten diejenige, ſo unverbunden ſind, zu den Waffen zu greifen (a). Man erlaubet es jedoch ſelbigen gemeiniglich, und ſuchet ſie dadurch anzufriſchen, dem Feinde, ſo viel möglich, Abbruch zu thun, daher eine ſolche Erlaubniß zu vermuthen iſt (b). ZIEGLER ad Grotium Lib. III. C. 6. §. 12. ſchreibet hievon alſo: Licitum eſt civi hoſtem publicum ubique locorum perſequi, occidere, bonis exuere, & modis omnibus divexare, vi conſenſus & mandati generalis ab republica, dum hoſtem decernit, dati. Utrum autem id faciat, per excurſus injuſtos, dum tamen ne prohibiti ſint, an vero juſta acie & conflictu ſolenni, nihil intereſt. Utrobique reipublicæ inſervit, utrobique ergo verſatur in miniſterio publico. Nec enim occideret, aut bona ejus diriperet juſte, niſi id voluiſſet, & hoſtem illum pronunciaſſet respublica. Singulis igitur adverſus ſingulos non minus pugnare licet, bello ſemel indicto, quam integro exercitui aci inſtructa. Bey den Römern wurde es durch die Geſetze alſo erlaubet, in §. 17. Inſt. de Rerum diviſione: Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt, adeo quidem ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur; und in L. 5. §. ult. ff. de Acquirendo rerum dominio; Item quæ ex hoſtibus capiuntur, jure gentium ſtatim capientium fiunt. Welche Geſetze um deſtomehr bey uns zu befolgen, da ſie dem Herkommen der mehreſten Völker und der politiſchen Klugheit gemäß ſind. Solches leidet um deſtoweniger Zweifel, wenn jemanden bey ſeiner Vertheidigung, oder ſonſt von ohngefähr des Feindes Güter in die Hände gerathen. Es läſſet ſich BYNCKERSHOECK in Quæſt. Jur. publ. Lib. I. C. 20. hievon alſo vernehmen: Per privatos actus etiam privatis prædam quæri, recte dixit Grotius. Contradicere creditur Pufendorf. Sed non contradicit. Agit enim de his, qui ſine autoritate publica ſolius prædæ cauſa exeunt, non de his, qui dum ab hoſtibus premuntur, ipſi hoſtem premunt, vel de his, qui caſu in prædam incidunt. In alterutra ſpecie ſi neges res hoſtiles occupare licere, negabis quoque eum ſpoliare licere, qui te alioqui ſpoliaturus eſt, quin & negabis defenſionem ſui ipſius, quia hæc permittitur, ut & quæcunque belli indictiones permittunt hoſti quocunque modo nocere, h. e. non tantum aver-

tere periculum, quod tibi ab hoſte imminet, ſed & eum deprædari, & bonis omnibus exuere. Als daher 1757. einige Amts-Syk'ſche Unterthanen bey dem Abzug der Franzoſen 5 Laſt Habern, welche ſie in das franzöſiſche Magazin zu bringen befehliget waren, ſich zugeeignet, und in ihre Häuſer gebracht hatten, ſind ihnen ſolche von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1760. zuerkandt.

Eine andere Bewandniß hat es mit den Sachen, welche die Feinde im Stich laſſen müſſen. Dieſe kommen ſonder Zweifel der Landesherrſchaft zu (c).

(a) PUFENDORF de J. N. & G. Lib. VIII. C. 6. §. 21. GRIEBNER in Princip. Jur. Nat. Lib. III. C. X. §. 3.

(b) BAYER ad Inſt. Lib. II. Tit. I. II. n. 108.

(c) LAUTERBACH C. T. P. ff. Lib. 49. Tit. 15. §. 11. WILDVOGEL de Præda militari §. 23.

XXI. Bedenken.

In welchen Münz-Sorten alte Geldgefälle bezahlet werden müſſen.

Es iſt recht und billig, daß bey veränderten Münzfuß derjenige, welcher Geldgefälle zu erheben hat, ſchadlos bleibe, und ſo viel Silber erhalte, als ihm vorhin gebührte, wenn gleich der äuſſerliche Werth des Geldes erhöhet worden; daher denn, wer im Jahr 1666. drey Spec. Thaler zu erheben hatte, nach 1690. mit Fug vier currente Thaler forderte. Mann hat es jedoch, vielleicht aus Unwiſſenheit, und weil nicht jedermann begriffen, daß die verringerte Güte der Münzen eine Erhöhung des Preiſes der mehreſten Sachen nach ſich ziehet, als der Leipziger Fuß eingeführet wurde, nicht ſo genau genommen. Es ſind die Salaria den Bedienten ohne Erhöhung in Currentgelde bezahlet, man läſſet Appellationes an die höchſte Reichsgerichte zu, wenn die ſtreitige Summe 400 currente Thaler beträget (a); und in eben dieſen Münzen werden Erbenzinſen, Meyergelder ꝛc. gemeiniglich entrichtet.

Nachdem aber die kleine Münze immer ſchlechter worden, und daraus eine ſolche Veränderung der Preiſe entſtanden, daß jedermann erkennet, wie ſchädlich es dem Empfänger iſt, ſtatt der noch einmahl ſo guten Sorten, die er

vorhin

vorhin erhalten, die heutige ſchlechtere anzunehmen, ſo weigern ſich deſſen dieſenige, welche Geldgefälle zu erheben haben. Daß ſie keine devalvirte Münze für voll anzunehmen ſchuldig, ſetze ich auſſer Zweifel. In Sachen von S. wider W. entſtunde aber die Frage: Ob die Gutsherren grobe nach dem Leipziger Fuß geprägte Sorten, und alſo wenigſtens $\frac{1}{6}$ Stücke fordern, oder mit kleinern befriediget werden können? In dem Celliſchen Münz-Edict vom 30ten November 1685. iſt verſehen, „daß die Scheidemünze nur zu gemeinen Handausgaben dienen, niemand aber im Handel und Wandel über einen Thaler davon in Bezahlung anzunehmen gehalten ſeyn ſolle.„ Auch vermöge Edicts vom 12ten November 1691. „muß der Creditor, wenn die Summe ſich auf 100 Rthl. erſtrecket, an Scheidemünze nicht mehr als 4 Rthl., und wenn ſich ſelbige a 50. Rthl. beläufet, zwey, a 25. einen Thaler, und ſo nach Proportion weiter, und zwar nur an Sorten, bis 6 pf. incluſive annehmen. Das Edict vom 1ten Febr. 1703. in den Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Ordnungen *Cap. IV. p.* 568. will, „daß im Handel und Wandel, wenn kein anders vorher verglichen, niemand ſchuldig ſeyn ſolle, an 3 Mariengroſchen Stücken, oder andern kleinen Sorten mehr als den zehenden Theil der zu empfangen habenden Summe in Bezahlung anzunehmen.„ Der Grund ſolcher Verordnungen iſt auſſer Zweifel dieſer, daß vermöge der Leipziger und Torgauer Münz-Receſſe von 1690. eine jede Mark der $\frac{1}{3}$ $\frac{2}{3}$ und $\frac{1}{6}$ Stück auf 12 Thaler, hingegen die 3 mgr. zu 12 Thaler 9 ggr., die 1 ggr. zu 12 Thaler 12 ggr. und die kleinere Münze zu 13 Thaler auszuprägen (b), mithin der letzteren innerlicher Werth ſchlechter iſt als der erſteren. Nachdem jedoch zu neuern Zeiten von denjenigen Reichs-Ständen, welche keine Bergwerke haben, wenig grobe Münzen geſchlagen, mithin dieſelbe ſehr rar worden, iſt es unmöglich gefallen, dieſe Edicte zur Uebung zu bringen, ſondern ſie ſind ſo fern in Abgang kommen, daß man auch bey öffentlichen Caſſen Capitalia, die aus 3 mgr. beſtanden, in Verzinſung angenommen, und ihnen einen höhern Werth beygeleget hat, als den Piſtolen. Ein gleiches iſt aber wegen der kleinern Münz-Sorten nimmer geſchehen. Die Münz-Verordnung vom 30. November 1759. §. 1. erfordert zwar, „daß alle ſowohl landesherrliche Præſtanda, als radicirte Privathebungen, welche Se. Königl. Majeſtät ſelbſt, die Landſchaften und Collegia, und jeder Gutsherr von Alters her zu erheben haben, nach dem Leipziger und Torgauer Münzfuß abgeführet werden ſollen, nicht aber daß die Zahlung in den kleineſten Sorten erlaubet ſey, ſondern die Declaration vom 26. Febr. 1760. will vielmehr, daß der Licent, die Contribution und Schatzſteuer in drey Mariengroſchen Stücken entrichtet werde, und ein gleiches iſt wegen der Domanialgefälle unterm 17ten De-

 cember

cember 1759. von Königl. Cammer verfüget. Die alte radicirte Privat-Hebungen ſind aber in dem Edict vom 30ten Nov. 1759. den landesherrlichen Præſtandis gleich geachtet. Dieſerwegen hat die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley 1762. in Sachen von S. wider W. erkandt: „Daß dem Appellanten modo Supplicaten nicht unbenommen bleibe, die Meyergefälle in geringern unter 3 Mgr. Stücken nach dem Torgauer Fuß ausgeprägten Münz-Sorten zu bezahlen, ſondern nachdemmalen ſothane geringere und kleinere Münze blos als Scheidemünze zu conſideriren, welche vermöge der Landesgeſetze behuf einer Haupt-Zahlung nicht angenommen werden müſſe, daß vielmehr darin deren Gebrauch nur lediglich auf die kleine Handausgaben eingeſchränket; hiernächſt in dem Münz-Edict vom 30ten Nov. 1759. ausdrücklich enthalten, daß die radicirten Privat-Hebungen, welche ein jeder Gutsherr von Alters her zu erheben hat, in eben ſolchen Münz-Sorten, als die Landesherrliche Præſtanda abgeführet werden ſollen, bey den publiquen Landesherrlichen Caſſen aber Inhalts der Verordnung vom 26ten Febr. 1760. zwar einſtweilen die ſonſten gleichfalls zur Scheidemünze gerechnete alte gute 3 mgr. Stücke, nicht aber geringere Sorten, als nur in dem Fall, wenn das zu erlegende Quantum nicht $\frac{1}{12}$ Rthl. ausmachet, reſp. angenommen und ausgegeben werden dürfen, daß dannenhero auch vorgedachte Appellanten modo Supplicaten die an Supplicanten jährlich zu entrichtende Meyergefälle und Abgiften, in ſo fern ſolche mehr als $\frac{1}{12}$ Rthl. betragen, wenigſtens in alten gerechten 3 mgr. Stücken, wovon die Mark Silber, nach dem Torgauer Fuß, zu 12 Rthl. 9 ggr. ausgemünzet worden, abzutragen ſchuldig und gehalten ſind: es könnten und wollten dann dieſelbe binnen Ordnungs Friſt eine zureichende in ihrer Contradiction und des Supplicanten Acquieſcentz, ſich fundirende Præſcription, über die vorgeſchirmte contraire Obſervanz, Supplicantens Gegenbeweiß vorbehältlich, darthun und erweiſen, compenſatis expenſis.

(a) Leyser Spec. 529. Med. 4.

(b) Chur-Braunſchweig. Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 544. Fabri Staats-Canzley Part. 68. p. 611.

XXII. Bedenken.

Wer gangbare Münze zu bezahlen verſprochen, muß keine ſchlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Verſprechens gangbar war.

Ich habe bereits in des Iten. Theils CLXVIII. Bedenken die Meynung geäuſſert, daß wenn gleich ein Gläubiger die Zinſen auf ein in $\frac{2}{3}$ beſtebendes Capital in gangbarer kleiner Münze angenommen, er jedoch nicht ſchuldig ſey, ſich mit ſolcher zu vergnügen, die ſchlechter ausgepräget iſt, als diejenige, welche zur Zeit der ausgeſtelleten Obligation im Gange war, und er bisher empfangen, maſſen derſelbe ſonſt weniger bekäme, als ihm der Schuldner verſprochen. Eben dieſer Grund entſcheidet den Fall, wenn jemand ſich anheiſchig gemachet, die Pachtgelder in gangbaren 3. und 6 mgr. Stücken zu entrichten, nach ſolcher Zeit aber die gangbare Münze ſchlechter worden. Denn auch dieſer Contract iſt von der Münze zu verſtehen, welche gangbar war, als man denſelben errichtete, und nicht gläublich, daß der Verpächter ſich der Gefahr ausſetzen wollen, wenn man der Münzen innerlichen Werth verringerte, weniger zu empfangen, als er bedungen hat. Zwar wurde eingewandt, daß es in L. 75. ff. de Legatis 3. heiſſet: Nummis indiſtincte legatis, hoc receptum eſt, ut exiguiores legati videantur (a). Aber dieſer Lex redet von der ſchlechteſten Münze, welche zur Zeit des errichteten letzten Willens gangbar war, und wird ſowohl in Teſtamenten als Contracten der Valor nummorum dergeſtalt beſtimmet, wie er tempore initi contractus & conditi teſtamenti, nicht aber zur Zeit der Zahlung geweſen (b). Als die Frage von der Berichtigung eines Legati entſtunde, hat die Königl. Hannöverſche Juſtitz Canzley in Sachen des Hannöverſchen Armen-Collegii wider den Hofrath von Boden dem Legatario das Legatum in ſolcher Münze zuerkandt, als zur Zeit des Vermächtniſſes gepräget worden, und 1760. in Sachen der Bennigſchen Creditoren wider den von Bennigſen dieſen auferleget, 1100 Thlr. Pachtgelder wenigſtens in alten bis 1757. geprägten Braunſchweigiſchen und Brandenburgiſchen 6. und 3 mgr. Stücken zu bezahlen. Obwohl auch ein Pächter die Zahlung in jedesmahligen vollgültigen Current-Münzen verſprochen hatte, ſo wurde er dennoch in Sachen v. R. wider N. ſowohl von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz Canzley, als von der Jenaiſchen Juriſten-Facultät ſchuldig erkandt, ſolche Münze, als tempore contractus gangbar geweſen, zu entrichten, und heiſſet es in der letztern Rationibus decidendi: „Die in dem Contract befindliche Worte: in jedesmahligen, vollgültigen Current-Münzen tragen zu Beklagtens Behuf nichts bey, da die neuerlich curſirende Münzen nicht jedesmahl vollgeltend ſind, ſon-

dern dermahlen nur dem Schein nach vor voll gelten, in der That aber mit ſelbigen im Handel und Wandel dasjenige, was mit vollgültigen Münzen geſchehen kann, ſich nicht ausrichten läſſet.„

(a) Guido PAPAE Dec. 493.

(b) FERRERIUS beym Guido Papæ d. l. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Annuis legatis §. 4.

XXIII. Bedenken.

In welchen Fällen nach entſtandenem Concurs über des Ehemanns Vermögen ſein Bekänntniß der Frauen Eingebrachtes erweiſet.

Ein Geſtändniß gereichet jedesmahl zu desjenigen Nachtheil, der es gethan. Was er zu ſeinem Beſten ſaget, iſt kein ſolches, ſondern eine Aſſertion, ein Vorgeben, welches erwieſen werden muß (a). Verſchuldeten Ehemännern bringet es aber, anſtatt Schadens, Vortheil, wenn ſie über den empfangenen Brautſchatz und die Paraphernal-Güter Quittungen ausſtellen, weil die Frauen dadurch in den Stand geſetzet werden, ihrer Armuth zu Hülfe zu kommen, daher dergleichen Angaben keinen Glauben verdienen (b). Auch ſind die der Frauen Eltern bey ſolchen Umſtänden ausgeſtellte Quittungen verdächtig (c). Ein wiederholtes Vorgeben machet es ſo wenig glaubwürdig (d), als der hinzugekommene Eyd (e), da beydes die Armuth manchen abpreſſet. Daß die übrige Gläubiger ſich auch nur in des Mannes Verſchreibungen gründen, ändert die Sache nicht, weil ein ſolches Geſtändniß zu ſeinem Schaden gereichet, mithin unverdächtig iſt, welches von der über das empfangene Vermögen der Frau ertheilen Quittung nicht geſaget werden mag (f).

Eine andere Bewandniß hat es, wenn zu der Zeit, als ſelbige ausgeſtellet worden, kein Concurs zu befürchten geweſen, oder auch der Vaſall Söhne gehabt, und daher nicht glauben konnte, daß das Lehn ſeinem Vetter anfallen würde, folglich man aller Vermuthung nach, niemanden mit der Quittung ſchaden wollen, weil ſodann der Verdacht eines Betrugs hinweg fällt, und ſolchenfalls ein jedweder für einen ehrlichen Mann zu halten iſt (g).

Machen auch andere Umſtände gläublich, daß die Frau ihrem Mann zugebracht, was ſie zurück fordert, ſo verdienet ſeine Quittung allerdings Glauben (h),

ben (h), als nemlich 1) wenn ihre Eltern ein gutes Vermögen gehabt, und der Tochter mitgeben können, was ſie in des Mannes Güter gebracht haben will. 2) Wenn die Zahlung von den Agnaten des Ehemanns bezeuget worden, welche ſich dadurch ſchaden, weil ſie verbunden ſind, das Eingebrachte zurückzugeben, dafern das Lehn auf ſie vererbfället wird (i). 3) Wenn man die Zahlung durch einen Zeugen erweiſet (k), ob gleich ſolcher ein Anverwandter iſt (l). Ein Mann hatte 4) ſeine Frau verlaſſen, und er führte mit ſelbiger beym Conſiſtorio Proceß. Nachdem über deſſen Vermögen ein Concurs erreget worden, forderte ſie aus ſeinen Gütern ihr Eingebrachtes, welcher Forderung er widerſprach, jedoch einräumte, das angegebene Geld und die übrige Sachen empfangen zu haben. Dieſes Geſtändniß war ihm bey ſolchen Umſtänden nachtheilig und unverdächtig, weil wegen der Feindſchaft, worinn er mit der Frau lebte, nicht zu vermuthen war, daß von ihm, ihr zum Vortheil, eine falſche Angabe geſchehen ſey (m). Daher ſolche von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1760. in Sachen Rudolph wider den Heldiſchen Curatorem bonorum für hinlänglich zum Beweis des Eingebrachten erkandt worden.

(a) LAUTERBACH de Confeſſione §. 19.

(b) COLER de Proceſſu executivo Part. *III.* C. *I.* n. 110. BERGER O. J. Lib. *I.* Tit. 3. §. 10. LUDOLF Obſ. for. 106. n. 8. BOEHMER Tom. II. Reſp. 576. n. 5.

(c) LUDOVICI de Probatione illationis dotis §. 19.

(d) Ibid. §. 15.

(e) Ibid. §. 12. HARPPRECHT Conſ. 60. n. 171.

(f) BRUNNEMANN Cent. I. Dec. 98. WERNHER Tom. *I.* Part *I.* Obſ. 341.

(g) BRUNNEMANN d. l. num. 5. BOEHMER Tom. *I.* Part. *II.* Reſp. 123. n. 8. Herr BROCKES de Valida confeſſione a marito facta §. 20. 48.

(h) MARTINI ad O. P. S. Tit. 43. §. 1. n. 157. ICti TUBINGENSES Tom. V. Conſ. 13. n. 63.

(i) LEYSER Spec. 320. Med. 5.

(k) HARPPRECHT d. l. n. 183.

(l) CARPZOV Part. *I.* Conſt. 28. Def. 81. HARPPRECHT d. l. n. 185. WERNHER Tom. III. Part. I. Obſ. 235. LEYSER Spec. 283. Med. 23.

(m) LEYSER Sp. 320. Med. 9.

XXIV. Bedenken.

Ob die Unterthanen verſchiedener Reichsſtände mit untheilbaren Klagen in erſter Inſtanz vor einem höchſten Reichsgerichte belanget werden mögen?

Daß man die erſte Inſtanz vorbeygehen, und unter verſchiedenen Gerichten ſeßhafte Perſonen mit einer untheilbaren Klage vor ihren gemeinſchaftlichen Oberrichter in Anſpruch nehmen könne, verordnen die Römiſchen Rechte nicht ausdrücklich. Wenn aber auch ſolches erweislich wäre, ſo ſcheinet jedoch den höchſten Reichsgerichten keine ſolche Gewalt zuzuſtehen, da die Teutſche Kayſer nicht dergeſtalt willkührlich den Untergerichten Schranken ſetzen können, wie es von den Römiſchen geſchahe. Herr J. P. CARRACH de Foro continentiæ cauſarum ex identitate §. 12. ſchreibet hievon alſo: Proceres per ſe olim independentes terrarum imperantes, dein in communem coaleſcentes rempublicam ex pactis tum expreſſis tum tacitis, quibus ſe invicem unierunt, ſunt æſtimandi. Ex his autem perſpicimus, eos non ita ſtabiliviſſe imperium commune ſuperius, ut vicario ideo regant nomine provincias, quas vel in feudum imperio obtulerunt, vel a majoribus allodiali jure in ſe devolutas, & ab imperio dependentes poſſident. Multo minus adhuc affirmandum, ordines Germaniæ concurrentem indulſiſſe per quæcunque territoria judiciis, quæ communi conſenſu condiderunt, jurisdictionem, ac poteſtati judiciariæ, quam vi ſuperioritatis, ut cætera jura majeſtatica, tenent, renunciaſſe. Zwar heiſſet es im Speyerſchen Deputations-Abſchied von 1600. §. 23: „Bey unſerm Kayſerlichen Cammergericht iſt auch zweifentlich vorgefallen, wie es in decernendis proceſſibus zu halten, wann wider zweene oder mehr *Conſortes litis*, deren jeder ſeine beſondere Austräge hätte, alſobald *in Camera ſuppliciret* würde; zu deren endlicher Erläuterung und künftiglich gewiſſer Nachrichtung iſt unſer befehlender Wille, daß in ſolchem Fall, da ſich aus den Narratis die *Continentia cauſæ* befinden würde, und die Partheyen ſich eines endlichen und gewiſſen Richters nicht vergleichen können, alsdenn alsbald an unſerm Kayſerl. Cammergericht Proceß erkannt ſollen und mögen werden.„ Allhier iſt aber nur von den Austrägen die Rede, und im übrigen die der Continentiæ cauſarum halber entſtandene Streitigkeit unentſchieden geblieben, wie beſagter Deputations-Abſchied §. 140. alſo meldet: „Es haben auch unſere Kayſerl. Commiſſarien der Gebühr referiret, was ihnen von der Churfürſten, Deputirten Fürſten und Ständen, Räthen und Geſandten in denen an unſerm Kayſerl. Cammergericht überreichten Dubien bey dem achten, zwölf-

zwölften und zwey und dreyßigſten Puncten vor unterſchiedliche Meynungen in Schriften eröfnet, deren ſie ſich diesmal nicht vergleichen können, ſondern dafür gehalten, daß dieſelbe zu gemeiner Deciſion aller Stände auszuſtellen ſeyn. Ob wir nun wohl neben unſern Commiſſarien am liebſten geſehen, daß angeregte drey Puncten diesmal durch einmüthige Vergleichung ihre ſchliesliche Erledigung erlangen mögten, jedoch und weil der Churfürſten, deputirter Fürſten und Stände Räthe auf ihrer Meynung beharret, ſo wollen wir daſſelbig den Ständen bey künftig verſammleter Rathspflegung fürzutragen unvergeſſen ſeyn." Der achte Punct iſt eben die gegenwärtige Frage. Es fehlet auch an Rechtslehrern nicht, welche behaupten wollen, daß ein Teutſcher Reichsſtand, beſonders aber die Churfürſten, nicht geſtatten dürfen, daß man ihre Unterthanen der Continentiæ cauſarum halber vor die Reichsgerichte ziehe (a).

Ich kann jedoch dieſer Meynung nicht beypflichten. Denn obwohl das Forum continentiæ aus den Römiſchen Rechten ſchwerlich zu behaupten ſeyn möge, ſo hat es dennoch in denen Reichsgeſetzen und dem Herkommen guten Grund. Der Reichsabſchied von 1570. §. 77. enthält folgende Verordnung: "Damit aber aller Veränderung und Ungleichheit künftiglich vorkommen werden möge, ordnen und befehlen wir unſern Cammer-Richter, etliche Beyſitzer inſonderheit zu verordnen, ſo die Subſtantial-Qualitates, darauf die Proceß, es ſey in erſter oder ander Inſtanz zu erkennen, zuvorab in Sachen fractæ pacis, Pfändungen, Mandatorum ſine clauſula, inhibitionum, *citationis contra plures correos diverſi fori* und dergleichen, ſo täglich fürkommen, zuſammentragen ſollen, darnach in pleno ſenatu referiren, darauf ſich das Collegium eines einhelligen Gebrauchs, und alten Styli in Fundirung unſers Cammergerichts Jurisdiction und Ertheilung der Proceß endlich vergleichen, dagegen auch diejenige Opiniones, ſo bey den Rechtsgelehrten ganz ſtreitig, und aber etwan in Relationibus cauſarum, mit Approbation des ganzen Raths, angenommen, mit Fleiß colligiren, ſolches alles in ein ſonder Protocoll-Buch, ſo die Leſer in ihrer Verwahrung haben ſollen, mit Vorwiſſen unſers Cammer-Richters, durch einen Protonotarien und per modum concluſionis beſchreiben laſſen, nur in die Maynziſche Canzley durch uns auf nächſt künfiger Reichsverſammlung auf Rath und Gutachten gemeiner Stände, publiciren zu laſſen, ſchriftlich überſchicken. Gleichwol ſollen Cammer-Richter und Beyſitzer immittelſt ſolcher verglichenen Puncten *in decernendo proceſſus & decidendo cauſas* ſich gemäß verhalten." Da denn deutlich verordnet wird, daß es in Sachen Citationis contra plures correos diverſi fori, und den andern gemeldeten bey den Concluſis Collegii, und

zwar wenn es auf einige ſtreitige Rechtsfrage ankömt, bis zur Deciſion des Reichs verbleiben, und ſelbigen nachgegangen werden ſoll. Daß nun faſt ſeit 200 Jahren dergleichen Sachen von den Reichsgerichten in erſter Inſtanz angenommen worden, ziehet niemand in Zweifel, welches daher nicht nur die Cameraliſten, ſondern gleichfalls die mehreſte Reichsſtändiſche Rechtsgelehrten billigen. (b).

Ich habe in meinen Neben-Stunden Part. IV. in der XXII. Abhandlung, auch in dem Vernichtigten Beweis der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenannten groſſen *Interregno* die Urſachen angeführet, warum ich nicht glaube, daß die Gewalt unſerer Fürſten dergeſtalt entſtanden, wie Herr CARRACH vermeynet. Müßte man aber auch ſolches zugeben, ſo bliebe dennoch unwiderleglich wahr, daß die Teutſchen Reichsſtände in den mitlern Zeiten denen Kayſern eine concurrentem Jurisdictionem in ihren Landen eingeräumet haben. Dieſe iſt zwar zu neuern Zeiten aufgehoben, hingegen aber den Reichsgerichten diejenige Gewalt beygeleget, welche den Römiſchen Obergerichten zuſtunde, und jenen die Entſcheidung der darüber erregter Streitigkeiten ſo lange eingeräumet, bis ein anders vom Reich verordnet worden, welche nicht leicht eine Gelegenheit verſäumet, ihre Gerichtbarkeit zu erweitern, und alſo auch der Continentiæ cauſarum halber in erſter Inſtanz-Sachen angenommen haben, die ſonſt an die Reichsſtändiſche Gerichte zu verweiſen geweſen wären.

Es iſt jedoch aber ſolches auf untheilbare Sachen einzuſchränken, weil ſonſt die Continentia nicht fürhanden, welche die Reichsgerichte vorausſetzen (c), in deren Ermanglung ein Landesherr ſeinen Unterthanen verbieten darf, ſich vor denſelben einzulaſſen (d).

(a) MULLER Reſol. Marchic. 33. n. 14. 16. SCHILTER Ex. 21. §. 14. Lit. a. LYNCKER de Individuitate C. 5. Sect. I. §. 2. LEYSER Spec. 122. Med. 7.

(b) STRYCK ad Lauterbach Tit. ff. de quibus rebus ad eundem Judicem eatur voc. *habeat.* BOEHMER de Majeſtate imperii magiſtratuum majorum. PUTTER Introd. in rem judiciariam imperii.

(c) LUDOLF Obſ. for. 55. HEESER de Acquæſtu conjugali Part. II. Loc. 2. n. 35. PUTTER d. l.

(d) LUDOLF de Jure Cemerali.

XXV. Bedenken.

Ob diejenige, ſo in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen Braunſchweig-Lüneburgiſche Lehne beſitzen, aber auſſer denenſelben wohnen, vor den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Gerichten mit Perſonal-Klagen belanget werden können?

Es lehret LEYSER de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis in addit. §. 28., in terris Brunſuicenſibus Vaſallum, qui feudum poſſidet, in extera autem regione habitat, quoad perſonam Principi non eſſe ſubjectum, nec igitur perſonali actione poſſe conveniri. Auch machet, den gemeinen Rechten nach, der Beſitz unbeweglicher Güter keinen Ausländer zum Unterthanen (a). Eine andere Meynung heget PUFENDORF in Proc. civ. Part. I. C. 10. §. 31., und zwar 1) deswegen, weil die Braunſchweig-Lüneburgiſche Lehnleute ſchwören, daß ſie dem Lehnsherrn treu, hold und gehorſam ſeyn wollen. Er berufet ſich auch 2) auf verſchiedene Exempel, da Lehnleute, welche auſſer Landes gewohnet, vor den Lüneburgiſchen Gerichten belanget, und die Ladungen auf ihren Gütern ihren Bedienten zugeſtellet worden. Dieſer Meynung pflichten 3) B. G. STRUV. de Dominio directo in alieno territorio Part. I. §. 12. und Herr ESTOR in der kleinen Schriften III. Bande p. 737. 738. deswegen bey, weil die Dienſtleute ehemals des Fürſten ordentliche Reuterey ausgemachet haben, welche, wenn ſie gleich auſſer Landes gewohnet, auch ſo gar in Perſonal-Sachen vor den Lehnsherrn zu ſtehen pflichtig geweſen.

Es iſt aber 1) das Wort gehorſam in Lehnbriefen von demjenigen Gehorſam zu verſtehen, den ein Lehnmann ſeinem Lehnsherren ſchuldig iſt, wie auch LEYSER d. l. bemerket. Denn wer verſpricht jemanden zu gehorſamen, der verbindet ſich nicht, deſſen Willen immer, ſondern nur alsdenn zu erfüllen, wenn von ihm gefordert wird, was er zu leiſten ſchuldig (b).

Das angegebene Lüneburgiſche Herkommen iſt aber 2) allerdings zu befolgen, und ſo vielmehr gläublich, weil aus dem XXVI. Bedenken erhellet, daß auch diejenige von Adel zur Landeshuldigung gefordert worden, welche mit keinem Ritterſitz, jedoch mit Dörfern, Leuten und Gütern im Herzogthum Lüneburg angeſeſſen ſind. Allein in andern Braunſchweig-Lüneburgiſchen Ländern, weiß man von dieſer Obſervanz nichts, noch iſt ſolche 3) der ehemaligen Dienſtpflicht halber zu vermuthen. Ich vermeyne in meinen Neben-Stunden *Part IV.*

n der *XXVIII.* Abhandlung hinlänglich dargethan zu haben, daß die adeliche Dienſtleute keinesweges in einer ſolchen vollenkommenen Knechtſchaft gelebet, daß ſie alles thun müſſen, was der Dienſtherr von ihnen forderte, ſondern ſie waren nur verbunden, gleich den heutigen Bedienten, bey Hofe und im Kriege zu dienen. Man veräuſſerte in den mitlern Zeiten nicht nur das an ihnen, ſondern auch an ganzen Ländern, und denen darin wohnhaften freyen Leuten habende Recht der Fürſten und Herren. Jener Freyheit war ſo fern eingeſchränkter, als der übrigen Vaſallen, daß ſie ohne des Dienſtherrn Genehmhaltung nicht heyrathen, und ihre Güter veräuſſern durften. Aus dieſer Verbindlichkeit folget keinesweges, daß dieſelbe in allen und jeden Sachen vor den Dienſtherrn zu Recht ſtehen müſſen, und wenn auch ſolches erweislich wäre, ſo iſt dennoch der Nexus miniſterialis längſt aufgehoben, mithin fallen auch deſſen Wirkungen hinweg.

Wenn aber in einem Lande auswärtige Landſaſſen Feuer und Heerd, und alſo an mehren Orten einen Sitz haben, ſo ſind ſie allerdings auch daſelbſt Unterthanen (c). Denn indem jemand einen Sitz auſſer ſeinem Vaterlande an ſich bringet, verändert er die vorige Wohnung nicht, ſondern hält ſich nach Willkühr an einem oder andern Ort auf, und muß daher an jedweden die Pflichten eines Unterthanen erfüllen, gleichwie er auch die damit verknüpfte Vortheile genieſſet, welches von dem nicht zu ſagen iſt, der in einem Lande, wo er nimmer gewohnet, einige Grundſtücke oder Gerechtſame beſitzet.]

Wer den Huldigungseyd, gleich andern Unterthanen, leiſtet, der iſt auſſer Zweifel ein ſolcher, und kann vor den Gerichten ſeines Landesherrn mit Perſonal-Klagen belanget werden.

(a) Mevius Part. II. Dec. 372. n. 2. Vitriarius Inſt. Jur. publ. Lib. III. Tit. 19. §. 3. Lyncker de Religione obſequii th. 5.

(d) Meine Neben-Stunden Part. IV.

(c) Mevius ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. 2. Art. 2. Addit. ad num. 81. E. A. Stryck de Domicilii mutatione C. I. n. 62.

XXVI. Bedenken.

Ob diejenige, ſo zwar Dörfer, Leute und Güter im Lande, aber keinen Ritterſitz haben, zu Landtagen zu berufen ſind.

Im Fürſtenthum Braunſchweig-Wolfenbüttel entſtunde 1744. die Frage: Ob, wenn einer von Adel daſelbſt viele zur Ritter-Matricul gebrachte Güter, aber keinen Ritterſitz hat, er zu Landtagen zu berufen ſey? Man hielte es daſelbſt nicht dafür, und zoge Nachrichten von dem Herkommen der benachbarten Länder ein. Vom Stift Hildesheim ertheilte ich ſie folgendergeſtalt: „Es werden hieſelbſt verſchiedene von Adel zu Sitz und Stimme auf Landtagen, oder doch in Ritterſchaftlichen Conventen zugelaſſen, obwohl ſie mit keinem Ritterſitz verſehen ſind. Alſo verabladet die Stiftiſche Regierung den Herrn Grafen von Bülow wegen Bledelem zu Landtagen, der daſelbſt nur Gerichtsherr iſt, und keinen Sitz hat. Auch erkennet die Ritterſchaft den Herrn Grafen von Plettenberg wegen der Rautenbergiſchen Güter, die von Cramm wegen Kemme, die von Bennigſen wegen Dözen, die von Steinberg wegen Sack und Werder, ſamt mehren anderen für Mitglieder, und berufet ſie zu allen Ritterſchaftlichen Wahlen, denen gleichwohl an ſolchen Orten Ritterſitze mangeln. Hingegen finden ſich auch Gerichtsdörfer, welchen kein Votum anklebet. Der ſämmtlichen Ausländer Meyer, Zehenden oder anderer Güter halber, iſt es nimmer prätendiret. Vor Alters waren mehr adeliche Sitze vorhanden, als anjetzt, und hat in den mehreſten Dörfern ein Edelmann gewohnet. Nachdem ſehr viele Geſchlechter ausgangen, wurden von den Lehnsfolgern die Sitze eingezogen, und ſamt ihren Zubehörungen gröſtentheils verafterlehnet oder vermeyert. Einige Gutsherrn, inſonderheit diejenige, welche ſonſt keine Wohnung im Lande, und gleichwohl viele Aufkünfte daraus hatten, fanden ſich wegen ſolcher Güter bey Landtagen ein, damit ſie ihrer Leute Beſtes beſorgen könnten, beſonders wenn dieſe mit Steuren beleget werden ſollten, deren Entrichtung zu ſelbiger Zeit vielfältig ſchenkungsweiſe geſchahe, daher man die Gutsherren von ſolchen Berathſchlagungen nicht ausſchlieſſen konnte. Andere blieben weg, weil ſie entweder bey den Schlüſſen wenig intereſſiret waren, oder aus Nachläſſigkeit ihr Beſtes verabſäumeten. Als man die Zahl der Landtags-Comparenten beſtimmte, wurde dem Herkommen nachgegangen, und daher iſt es entſtanden, daß einige, nicht aber alle, wegen ſolcher Güter, die keinem Sitz im Lande ankleben, und welche jedoch ehemals ein Edelmann bewohnet hat, mit dem Recht auf Landtagen zu erſcheinen begabet ſind. Die Braunſchweig-Wolfenbüttelſche Ritter-Matricul iſt nicht in der Abſicht

ſicht gemachet, der ritterlichen Stände Anzahl zu beſtimmen, ſondern die Laſten der Rittergüter zu vertheilen, daher ſie Niemanden ein Votum auf Landtagen beyleget. Eine andere Bewandniß hat es mit der Hildesheimſchen Ritter-Matricul, und kann daſelbſt kein beſſerer Beweiß, des Rechts in den ritterſchaftlichen Zuſammenkünften zu erſcheinen, beygebracht werden, als daß man ſich in ſelbiger befindet. Es hindert auch nichts, daß die Stiftiſche Regierung nicht alle darinn verzeichnete zu Landtagen verabladet, da ſelbige gleichwohl ſeit langen Jahren geſchehen laſſen, daß ſie darauf, und bey allen ritterſchaftlichen Verſammlungen ſich eingefunden. Wenn ein neuer Beſitzer zum Gut gelanget, ſo fordert der Regierungs Secretarius von ihm eine Diſcretion, bevor er deſſen Ladung zum Landtage ausfertiget. Dieſe hat mancher nicht entrichten wollen, und iſt ohnverabladet beym Landtage erſchienen. Ueberdem ſind in der Regierungs-Matricul keine Güter, ſondern nur die Namen der Beſitzer verzeichnet, ſo gelebet haben, als vor Alters einsmahl eine Beſchreibung zum Landtage geſchehen. Man votiret aber zu Hildesheim nach den Gütern, daher eine Verzeichniß der Perſonen, welche verabladet ſind, die Anzahl der Güter nicht beſtimmen kann, denen ein Votum anklebet.„

Wegen des Herzogthums Lüneburg erhielte ich von dem ſeel. Hofrath und Land Syndico BILDERBECK dieſe gründliche Nachricht: „Der Verzug rühret lediglich daher, daß ich gern mit mehrerer Zuverläſſigkeit antworten, und zuförderſt ante-acta dieſes und des vorigen Seculi des bewußten Puncts halber, und wie es ehedem darunter gehalten, nachſehen wollen. Da ich denn ſo viel befunden, wasmaſſen zwar zu den ordinairen Landtagen keine von Adel beſchrieben noch gefordert worden, welche nicht in hieſigem Fürſtenthum mit einem Ritterſitz angeſeſſen, indeſſen bey andern Landes Conventen, welche das Landraths-Collegium unter der Ritterſchaft veranlaſſet, auch ſolche von Adel mit beſchrieben worden, welche, ob ſie gleich in hoc Ducatu mit keinem wirklichen Ritterſitz verſehen, doch mit Dörfern, Leuten und Gütern darin angeſeſſen; geſtalt davon verſchiedene Caſus in den alten Actis mir vorgekommen ſind. Auch habe hiebey noch dieſes nachrichtlich anfügen ſollen, daß wenn man die Herrn von Adel zur Landeshuldigung gefordert, ſodann ſolche Nobiles mit citiret worden, welche zwar nicht mit einem Ritterſitz, doch mit Dörfern, Leuten und Gütern poſſeſſionati ſind.„

Ich vermuthe, daß die auswärtige Eigenthümer der Dörfer, Leute und Güter alsdenn beſchrieben worden, wenn man neue Schatzungen einführen wollen,

len, und habe bereits im XXV. Bedenken angemerket, daß die Leiſtung des Homagii perſonalis ſolche zu wahren Unterthanen machet, die auch mit Perſonal-Klagen belanget werden können.

XXVII. Bedenken.

Ein Abweſender kann in foro contractus belanget werden, wenn er daſelbſt Güter hat.

Es heiſſet in L. 1. 2. 3. ff. de Rebus autoritate judicis poſſidendis: Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet, id eſt, ubi domicilium habet, aut ibi contraxerit. Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium geſtum ſit, ſed quo ſolvenda eſt pecunia; und in L. 45. ff. de judiciis: Argentarium, ubi contractum eſt, conveniri oportet: nec in hoc dilationem niſi ex juſta cauſa dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelæ placuit; in L. 19. §. 2. de Judiciis aber: Proinde & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparavit, videtur, niſi alio loco ut defenderet convenit, ibidem ſe defendere. Nunquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem ſcit inde confeſtim profecturum, non oportet ibi bona poſſidere, ſed domicilium ſequi ejus? At ſi quis ab eo, qui tabernam, vel officinam certo loci conductam habuit, in ea cauſa eſt, ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi ſic venit, ut confeſtim diſcedat, quaſi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo qui παραπλεῖ, id eſt, prætermavigat, emit, duriſſimum eſt, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi. At ſi quo conſtitit non dico jure domicilii, ſed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique diſtraxit, egit, defendere ſe eo loci debebit. Das Römiſche Recht machet alſo einen Unterſcheid, ob jemand, um Handlung zu treiben, ſich an dem Ort aufgehalten, allwo es geſchehen, oder ob er nur im Durchreiſen von ohngefähr etwas gekaufet oder verkaufet hat. Im erſten Fall kann derſelbe allda belanget werden, nicht aber im letztern. Es iſt jedoch dieſes Recht nicht auf Kaufleute einzuſchränken, die Kramläden haben, und Behältniſſe miethen, worin ſie ihre Waaren niederlegen, wie HUBER ad ff. Tit. de Judiciis §. 55. ſehr wohl alſo bemerket: Si id usque adeo velis extendere, ut nemo niſi, qui tabernam, horreum aut officinam conduxit, in jus vocari poſſit, illic ubi contraxit, nimis in arctum eadem hæc facultas redigeretur, magisque eſt, ut conveniri poſſit, ſi venerit in eundem locum, moram aliquam facturus, etſi nihil conduxerit. Die allgemei-

gemeine Regul, daß man einen an dem Ort, wo er den Handel getroffen, aus ſelbigen belangen könne, verſtattet eine ſolche Einſchränkung nicht. Daß den Beklagten die erſte Ladung daſelbſt behändiget werde, erfordert kein Römiſches Geſetz (a). In den Päbſtlichen Rechten heiſſet es aber Cap. 2. §. 3. de Foro competente in *6to*: Contrahentes vero aliarum diœceſum ſuper contractibus initis in Remenſi diœceſi ab eisdem, *niſi inveniantur ibidem*, trahere coram ſe non debent invitos: licet in poſſeſſionem bonorum, quæ ibi habent, etiam cum alibi copiam ſui faciunt, ſi eorum autoritate citati comparere contemnunt, poſſint miſſionem facere contra eos. Man kann alſo nach dieſem Recht denjenigen, welcher in foro contractus Güther beſitzet, nöthigen, daſelbſt Recht zu nehmen, wenn ſelbige mit Arreſt beleget werden, welches auch der L. 19. §. 1. de Judiciis erlaubet (b), und hat die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley in Sachen Schmale wider den von Landesberg 1760 alſo erkandt.

(a) Herr PUFENDORF Part. II. Obſ. 149. BARDILI de Competentia fori ratione contractus C. 5. n. 17. 18.

(b) STRUV Ex. 9. th. 42. MULLER ad Struv d. l. Lit. I. BARDILI d. l.

XXVIII. Bedenken.

In welchen Fällen ein Miterbe geſchehen laſſen muß, daß gemeinſchaftliche Erbſtücke ſub haſta verkaufet werden.

Wenn Meublen und andere bewegliche Güter, die an ſich untheilbar ſind, auf mehre vererbfället werden, ſo kann man zwar niemand nöthigen, ſich mit Gelde abfinden zu laſſen, ſondern ein jeder ſeinen Theil in natura fordern, wenn ihm derſelbe lieber iſt, als deſſen Werth. Man läſſet aldenn die Sachen taxiren, und theilet einem dieſes, dem andern aber jenes Stück zu, da denn derjenige, welcher Sachen von beſſern Werth, als ſein Miterbe bekömt, dieſem herausgeben muß (a). Aber die Regul leidet ihren Abfall, wenn einer den andern ſolchergeſtalt abzufinden unvermögend iſt. Es heiſſet in L. 3. Cod. communi dividundo: Cum regionibus dividi commodo aliquis ager inter ſocios non poteſt, vel ex pluribus ſinguli: æſtimatione juſta facta, unicuique ſociorum adjudicantur, compenſatione pretii invicem facta, eoque, cui res majoris pretii obvenit, cæteris condemnato: ad licitationem nonnunquam, etiam extraneo emtore admiſſo, maxime ſi ſe non ſufficere ad juſta pretia alter ex ſociis ſua pecunia

cunia vincere vilius licitantem profiteatur. Ein Acker iſt an ſich theilbar. Er muß aber ungetheilet bleiben, wenn die Theilung nicht füglich geſchehen kann, dafern nemlich durch ſolche deſſen Aufkünfte vermindert würden (b). Mag aber alsdenn ein Erbe das ganze Stück nicht behaupten, und die andere davon abfinden, ſo iſt es dem Meiſtbietenden zu verkaufen, wenn er auch ein Fremder wäre (c). Der L. 3. redet zwar von einem Agro, qui commode dividi non poteſt. Aber es iſt Identitas rationis fürhanden, wenn bewegliche Güter mit Nutzen zwiſchen den Erben nicht getheilet werden können. Der Königl. Kammerdiener Hoburg hatte viele koſtbare Sachen an Gold- und Sibergeſchirr, ſchönen Meublen, Kleidungsſtücken und dergleichen hinterlaſſen, die ſeinen Erben, ſo theils Bauren, theils Laquaien waren, nicht anders als durch deren Verkauf Nutzen ſchaffen mogten. Sie entſchloſſen ſich daher, ſolche auctioniren zu laſſen. Konnten ſich aber darüber nicht vereinigen, ob ſolches im Sterbhayſe zu Heiligenlohe auf einem von groſſen Städten entfernten Dorf, oder zu Hannover geſchehen ſollte. Die Königl. Juſtitz-Canzley verfügte das Letztere, weil in der Hauptſtadt des Landes ſonder Zweifel mehr Kenner und Liebhaber koſtbarer Sachen, wie auf einem Dorf, wohin man aus den Städten auf viele Meile reiſen muß, ſich als Käufer anfinden würden. Um eine ſolche Auction zu verhindern, begehrten aber einige Miterben, daß man ihnen ihren Theil in natura verabfolgen laſſen mögte, welchem Geſuch die übrige Erben widerſprachen. Es war nicht wohl möglich, unter vielen eine ſolche Theilung zu machen, daß keiner dem andern etwas Beträchtliches herausgeben durfte, keiner aber im Stande, ſolches zu thun, und wenn auf eine oder die andere Weiſe die Erben ohne aller oder einiger Nachtheil nicht füglich aus einander gebracht werden können, ſo geſchiehet es billig durch die Subhaſtation (d). Dieſe iſt in dergleichen Fall nützlicher als die Taxation (e), nicht nur weil 1) die letztere aller Vermuthung nach keinesweges behindern würde, daß einer dem andern Geld heraus geben muß, ſondern auch 2) weil niemand verſichert iſt, das Pretium taxatum zu erlangen. Beym Verkauf kömt es nicht ſowohl auf den eigentlichen Werth der Sachen als darauf an, ob ſich an dem Ort, wo er geſchiehet, viele Liebhaber finden, worauf ein Taxator nicht achtet. Da die ſämmtliche Erben den Verkauf ſub haſta beliebet hatten, und nur einige deshalben anders Sinnes worden, weil man, zu ihrem eigenen Beſten, die Auction auf einem Dorf vorzunehmen verboten, ſo fiele in die Augen, daß ſie ſolche aus verwerflichen Abſichten zu verhindern ſuchten. Heeser ſchreibet de Acquæſtu conjugali Part. II. Loc 4. n. 323. 324: Commoditas potius, quam ſociorum æmulatio ſpectanda; nec admittendum, ut ex livore quorundam, æmulationi potius, quam communi utilitati indulgentium, una-

res in plures easque inutiles particulas ſcindatur: welcher Entſcheidungsgrund auch hier ſeine Zueignung fände, und muß der Richter in ſolchen Fällen ex officio das Nützlichſte verfügen (f).

(a) MEVIUS Part. IV. Dec. 397. n. 1. COCCEIUS Tom. II. Conc. 563. n. 11. 12.

(b) HERTIUS Vol. I. Reſp. 75. n. 15.

(c) VALASCUS in Praxi partitionum C. 22. n. 9. 10. VOET ad ff. Tit. fam. erciſc. §. 22.

(d) WERNHER Part. VIII. Obſ. 303.

(e) BRUNNEMANN ad L. 6. ff. fam. erciſc. num. 2.

(f) HUBER ad ff. Tit. fam. erciſc. §. 8.

XXIX. Bedenken.

Ein Vormund, der das zum Behuef ſeiner Mündlinge geliehene Geld zu ihrem Beſten nicht verwendet hat, muß den Gläubiger aus dem Seinigen bezahlen.

Eine Mutter hatte als Vormünderin ihrer Kinder, mit der Obrigkeit Genehmhaltung, um ein ihnen zuſtändiges baufälliges Haus auszubeſſern, von Titio 300 Rthlr. geliehen, das Geld aber ihrem älteſten mündigen Sohn hingegeben, um damit Handlung zu treiben, welcher darum kam, und in Verfall der Nahrung geriethe. Als der Gläubiger von den Kindern, denen zum Beſten das Geld aufgenommen worden, deſſen Wiederbezahlung verlangte, wollten ſie ſich dazu nicht verſtehen, weil keine Verſio in eorum utilitatem zu erweiſen ſtunde. Sie wurden auch abſolviret, und der Kläger an die Mutter verwieſen. Dieſe hatte betrüglich gehandelt, indem ſie Titium glauben gemachet, daß ſein Geld ſicher untergebracht worden, da ihm jedoch die ausgeſtellte Verſchreibung ſamt dem Decreto judicis ganz unnütz war; und man denſelben eben dadurch um das Seinige brachte. So oft ein Vormund jemand verleitet, mit Unmündigen Contracte einzugehen, die nicht beſtehen können, muß er ſelbigen ſchadlos halten (a), mithin diejenige Schuld, wie die ſeinige, bezahlen, welche derſelbe als Vormund gemachet, wenn er nicht erweiſen kann, daß das Geld dem Mündling zum Beſten verwendet worden (b).

(a) L. 11. §. 1. ff. quod. falſo tutore &c. MENOCH Lib. III. Præſ. 81. n. 1. BOERIUS Dec. 80. n. 6. BERLICH Dec. 13. n. 2. 3.

(b) MEVIUS Conſ. 105. n. 38.

XXX. Bedenken.

Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag?

Es handelt zwar der L. un. Cod. ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare &c. von drey Urtheilen, welche drey beſondere Richter abgefaſſet haben, weswegen einige dafür halten, daß wenn im Untergericht zwey Rechtsſprüche und der dritte vom Obergericht geſchehen, man von dieſen an das höchſte Gericht appelliren könne (a). Bey den Reichsgerichten werden auch quartæ appellationes angenommen, weil ſonſt die Stände durch Einführung mehrer Inſtanzen ihre Unterthanen deren Gerichtbarkeit entziehen könnten (b), und als ſelbige darauf antrugen, daß dieſes Herrkommen geändert werden mögte, erhielten ſie am 13ten April 1653. folgende Kayſerl. Reſolution: „Daß a tribus conformibus ſententiis nicht appelliret werden ſollte, können Ihro Kayſerl. Majeſtät nicht recht verſtehen, was die Stände eigentlich pro tribus conformibus halten. Sie wären deßwegen der Meynung, es mögte noch zur Zeit bey dem bisher am Cammergericht obſervirten Brauch bewenden (c).„

Allein obwohl allerdings der angeführte L. un. vorausſetzet, daß die drey Urtheile in drey verſchiedenen Gerichten abgefaſſet worden, weil bey den Römern jede Sentenz eine Inſtanz endigte, und man von keinen Leuterationen und Supplicationen etwas wußte (d), ſo iſt jedoch dieſelbe Ratio fürhanden, wenn in einem Gericht von verſchiedenen Perſonen mehre Urtheile geſprochen worden. Denn der Geſetzgeber hat die Verordnung gemachet, weil nicht zu vermuthen, daß ſo viele Richter ſich geirret haben, und damit die Endſchaft der Proceſſe befördert werde (e); daher dann in dem allgemeinen Reichsgutachten von 1653. die Einführung ſolches Rechts bey den Reichsgerichten folgendergeſtalt angerathen worden: „Imgleichen wäre ſecundum jura communia zu ſtatuiren, daß a triplici conformi ſententia, wenn dieſelbige entweder von Juriſten - Facultäten oder Schöppenſtühlen auf vollenkommen geſchloſſene Acten eingeholet, oder ſonſt in denen mit Rechtserfahrnen beſetzten Gerichten ausgeſtellet worden, ad ſupremum hoc Tribunal nicht ſolle können appelliret werden; in andern Fällen aber, wo die Gerichte nur mit Leuten, ſo der Rechte nicht erfahren, beſetzet, können

deren Urtheil in die tres conformes nicht gezählet werden (f)." Wenn demnach von einem ſtädtiſchen Raths-Collegio, in welchem der Syndicus oder Secretarius jedesmahl Referens zu ſeyn pfleget, drey gleichförmige Rechtsſprüche abgefaſſet werden, ſo findet der L. un. ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare keinen Platz, ſondern es kann von der dritten Urthel appelliret werden. In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen iſt ſolches jedesmal erlaubet, beſage folgender an das Königl. Ober-Appellations-Gericht ergangenen landesherrlichen Verordnung: „Georg Ludewig Churfürſt ꝛc. Räthe und liebe Getreue. Wir haben aus eurem Schreiben vom 5ten dieſes verſtanden, wasmaſſen ihr zu wiſſen verlanget, wie ihr euch in denen Fällen, da vor dem 8ten Februar 1712. in einer Sache zwey conformes ſententiæ vorhanden, und nachher die dritte Confirmatoria erfolget, verhalten, nemlich ob ihr, wann die Gravamina ſonſt darnach beſchaffen, die Sachen nichts deſtoweniger annehmen, oder ſolche pure abweiſen ſollet. Weil nun ſowohl in Camera, als bey andern Gerichten im Reich die Appellationes, wenn ſchon in denen Judiciis inferioribus drey gleichförmige Urtheile ergangen, angenommen werden, ſo laſſen wir uns auch gnädigſt gefallen, daß in denjenigen Sachen, worin vor dem 8ten Februar 1712. ſchon zwey Urtheile geſprochen, und vorhin ſchon davon leuteriret oder ſuppliciret worden, und hernach eine Confirmatoria wiederum erfolget, ihr die an euch kommende Appellationes, dafern ſonſt die Gravamina gegründet ſeyn, annehmen und darin erkennen möget, welches Wir euch demnach zu eurer Direction hiemit gnädigſt bedeuten wollen. Und verbleiben ꝛc. Hannover den 10ten Julii 1713." Denn obwohl das Reſcript von denen vor dem 8ten Febr. 1712. geſprochenen Urtheln handelt, ſo iſt doch dieſe Einſchränkung nur ſo fern geſchehen, daß wenn jemand damals leuteriret oder ſuppliciret hat, er dadurch der Appellation nicht entſaget, wie es nach ſolcher Zeit bey den Chur-Braunſchweigiſchen Obergerichten geſchiehet. Ueberhaupt aber wird gebilliget, daß man ſowohl in Camera, als bey andern Gerichten im Reich, wenn ſchon in den Judiciis inferioribus drey gleichförmige Urtheile ergangen, die Appellation annimmt, und verordnet, daß es auch in hieſigen Landen alſo gehalten werden ſolle.

(a) PUFENDORF in proc. civ. Part. IV. C. 1. Sect. 1. §. 14. HELVIG de Sententiis tribus conformibus Sect. 3. §. 8.

(b) LAUTERBACH C. T. P. Lib. 49. Tit. 5. §. 14.

(c) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 641.

(d)

(d) Coccejus Jur. controv. Tit. de Appellationibus Qu. 7.

(e) Mevius Part. VII. p. 308. Coccejus d. l.

(f) Meiern d. l.

XXXI. Bedenken.

Dem obſiegenden Advocaten iſt die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit von dem in die Unkoſten vertheilten Gegentheil zu bezahlen.

Es halten ſehr viele Rechtslehrer dafür, daß einem Advocaten die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit, wenn er obſieget, vom Gegentheil nur ſofern zu bezahlen ſey, als ſie ihn verhindert hat, andern zu dienen (a). Dieſe Meynung gründet ſich aber weder auf ein Geſetz, noch auf die natürliche Billigkeit. Zu der alten Römer Zeiten, als die Advocaten keinen Lohn, ſondern nur Geſchenke vor die geleiſtete Dienſte annehmen durften, kam ihr Salarium nicht mit in die Expenſen Rechnung. Nachdem aber dieſes geſchiehet, iſt nicht abzuſehen, warum die ihnen vom Gegner in ihrer eigenen Sache unbeſonnen verurſachte Arbeit ohne Vergeltung bleiben ſoll. Geleiſtete Dienſte können ſo wohl geſchätzet werden, als Sachen (b); und warum will man wegen eines zufälligen Umſtandes die Pœnam temere litigantium mildern (c)? daher dann die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley in Sachen Bötticher contra Gerdings Erben dem Kläger Advocatur Gebühren zuerkandt hat, obwohl er vorgab, die Schriften ſelbſt verfertiget zu haben.

(a) Gail Lib. I. Obſ. 151. n. 16. Wernher Part. VI. Obſ. 279.

(b) Titius ad Lauterbach Obſ. 80. Schoepffer ad ff. Tit. de poſtulando n. 20. Oheim de Salario Advocati in propria cauſa vincentis §. 10.

(c) Voet ad ff. Tit. de Poſtulando §. 7. Berger E.D.F.

XXXII. Bedenken.

Das bedungene Recht, jemanden eigenmächtig eine Sache zu nehmen, dafern er ſein Verſprechen unerfüllt läſſet, kann nicht gebraucht werden, wann dieſer, auch mit ſchwachen Kräften, ſich dawider ſetzet.

§. I.

So bald Widerſtand geſchiebet, muß niemand die Selbſthülfe gebrauchen, nicht nur nach den Röm. Rechten.

Es heiſſet in L. 11. Cod. de pigneratitia actione: Pignoris cauſa res obligatas ſoluto debito reſtitui debere, pigneratitiæ actionis natura declarat: quo jure ſi titulo pignoris obligaſti mancipia, per eandem actionem uti potes, nec creditor *citra conventionem*, vel præſidalem juſſionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt. Hier wird dem Gläubiger nur verboten, ſeinem Schuldner etwas zu nehmen, citra conventionem vel præſidalem juſſionem. Wenn alſo ein Vertrag ihm ſolches erlaubet, ſo bedarf er der richterlichen Hülfe nicht. Hingegen verordnen die Imparatores Severus und Antoninus in L. 3. Cod. de pignoribus: Creditores, qui non reddita ſibi pecunia, conventionis legem, ingreſſi poſſeſſionem, exercent, vim quidem facere non videntur: attamen autoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debent; und wollen alſo, daß jedesmahl richterliche Hülfe zu ſuchen ſey, wenn gleich der Vertrag die Selbſthülfe erlaubet. Zach. HUBERUS in Quæſtionibus forenſibus de Caſibus enucleatis Qu. 19. C. 6. §. 19. hält dafür, man müſſe entweder das Wort *debent* in L. 3. Cod. de pignoribus, oder das Wort *vel* in L. 11. C. de pigneratitia actione im uneigentlichen Verſtande nehmen, und mit SANDE Lib. I. Tit. 12. Def. 3. jenes dergeſtalt deuten, ut præceptum ſit magis conſilii, quam neceſſitatis, oder den griechiſchen Auslegern beypflichten, ſo behaupten wollen, das *vel* in L. 11. zu überſetzen ſey, und, welche letztere es, nach ſeinem Begrif, getroffen haben.

Die gemeinere Meynung, daß zwar dem Buchſtaben des Vertrages gemäß, man ſich einer Sache, jedoch nur alsdenn ohne richterliche Hülfe bemächtigen dürfe, wenn der Beſitzer keinen Widerſtand thut (a), ſcheinet mir gegründet zu ſeyn, wenn gleich das Wort debet, muß, und vel, oder, bedeutet. Der L. 3. C. de pignoribus, welcher die richterliche Hülfe erfordert, ſetzet voraus, daß Gewalt gebrauchet werden müſſen. Denn ſonſt hätte die Frage nicht entſtehen können, an vis ſit facta? welches die Imperatores billig verneinen, weil derjenige, ſo ſich der Sache zu bemächtigen geſuchet, zu glauben Urſach gehabt, es würde der Beſitzer, dem Vertrage gemäß, ihm ſolches nicht verwehren. Geſchiehet es aber wider ſeine Muthmaſſung, und wird derſelbe dadurch behindert,

dert, ſein Recht zu gebrauchen, ſo ſoll er nachgeben, und den Richter angeben. Daß bey den Römern nicht alle Selbſthülfe verboten geweſen, erhellet aus Julii Pauli Sententiis receptis Lib. V. Tit. 26. §. 3. wo es alſo lautet: Creditor chirographarius, ſi ſine juſſu Præſidis per vim debitoris ſui pignora, cum non habuerit obligata, acceperit, in L. Juliam de vi privata committit. Fiduciam vero & pignora apud ſe depoſita perſequi, & ſine autoritate judicis vindicare non prohibetur. Bey den Worten, *ſine autoritate judicis*, machet SCHULTING Jurisprud. Antejuſtinianeæ dieſe Anmerkung: Sine vi tamen: alioque licet in L. Juliam non incideret, peccaret tamen. Er erfordert alſo mit Grunde, daß keine Gewalt gebrauchet, folglich die Selbſthülfe ohne Widerſtand geübet worden, und von dieſem Fall handelt der L. II. C. de pigneratitia actione.

(a) CARPZOV Part. I. Conſt. 32. Def. 27. STRUV Ex. 26. §. 41. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. I. C. 5. §. 24. VOET ad ff. Tit. de pignoribus §. 21. LUDOLF Symph. Tom. I. Conſ. 38.

§. II.

Der Canzley-Director KOPP hält in der Diſſ. de jure pignorandi conventionali §. 19. 20. dafür, daß alles Widerſtandes ohngeachtet die Selbſthülfe gebrauchet werden möge, dafern wegen der geringen Kräfte des ſich Widerſetzenden nicht zu befürchten, daß daraus ein Friedensbruch und Aufruhr entſtehen werde, weil, wenn die Schuld keinem Zweifel unterworfen, dergleichen Selbſthülfe die alte Teutſche Rechte erlaubten, und deren Beybehaltung zu vermuthen ſey. Sondern auch nach den Teutſchen Rechten.

Dieſe Vermuthung fällt aber hinweg, wenn die Umſtände verändert ſind, und dasjenige, ſo die Einführung eines Rechts veranlaſſet hat, ſich nicht mehr findet. Man erlaubte zur Zeit des Fauſtrechts den Unterthanen, einander zu befehden, und ſich ſelbſt Recht zu ſchaffen (a). Wer konnte ſie dann behindern, ſolches zu thun, wenn der andere Theil darin gewilliget hatte? Nur das Unvermögen der Obrigkeit, jedermann zu dem Seinigen zu verhelfen, war die Urſach der erlaubten Selbſthülfe. So bald dieſes aufgehöret hat, iſt ſie nicht mehr geduldet.

Veranlaſſet die Selbſthülfe keinen Krieg und Aufruhr, ſo entſtehet jedoch daraus vielfältig Blutvergieſſen und Mißbräuche, die gemeiniglich langwierigere Proceſſe erregen, als geführet wären, wenn man ſich gleich an den

Richter gewendet hätte. Es ſchränket zwar Herr Kopp ſeine Meynung auf den Fall ein, wenn die Sache keinem Zweifel unterworfen iſt. Aber derjenige, welcher etwas fordert, ſiehet ſie gemeiniglich alſo an, und dem Schuldner fehlet es ſelten an Einwendungen, deren Erheblichkeit nicht ſein Gegner, ſondern ein unpartheyiſcher Richter beurtheilen muß.

(a) Mein Vernichtigter Beweiß der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenannten groſſen Interregno §. 24. 25.

XXXIII. Bedenken.

Das Spioniren iſt nur alsdenn zu ahnden, wenn ſich ein Unterthan von den Feinden ſeines Herrn dazu gebrauchen läſſet, oder auch ein anderer auf friſcher That ertappet wird.

Wenn ein Unterthan ſich als Spion zum Nachtheil ſeines Landesherrn gebrauchen läſſet, ſo begehet er das höchſtſtrafbare Verbrechen der verletzten Majeſtät. Geſchiehet aber ſolches von einem andern zum Beſten eines Kriegführenden Theils, dem er ſich zu dergleichen Dienſten verbindlich gemachet hat, alsdenn iſt gar kein Verbrechen fürhanden, ſondern man begegnet den Spionen nur als Feinden mit ausnehmender Schärfe, um ſie von Handlungen abzuſchrecken, die dem Staat ſehr nachtheilig ſeyn können (a). Der glückliche Erfolg vieler Unternehmungen im Kriege hänget fürnemlich davon ab, daß man ſeine Abſichten, die Situation der Läger und Quartiere, auch oftmals die Stärke und Schwäche der Armeen verberge. Dieſes iſt unmöglich, wenn das Spioniren ohngeahndet bleibet, weil alsdenn die beſte Leute ſich dazu gebrauchen laſſen, und die Armeen mit Spions überſchwemmet werden, da hingegen jetzt nur nichtswerthe Kerls dieſes Handwerk treiben, welchen es ſchwer fällt, etwas rechtes zu erfahren. Selbige wiſſen, daß man ſie als Uebelthäter mit dem Strange vom Leben zum Tode bringet, und können alſo über keine Härte klagen, wenn ſie ſich ſolcher Gefahr ausſetzen, maſſen nur Freywillige hiezu gebrauchet werden. Wenn Hedler de Transfuga ſimulatore §. 15. behaupten will, crimen transfugæ ſimulatoris referri poſſe ad perduellionem, & id vindicandum, ex ordinatione criminali Art. 124. ſo iſt dieſes auf den Fall einzuſchränken, wenn der Ueberläufer Dienſte nimmt, oder ſich als Unterthan im Lande niederläſſet, um es zu verrathen.

Man muß aber den Spion, wenn ihm feindlich begegnet werden mag, auf friſcher That ertappen, welches GLAFEY im Recht der Vernunft Lib. VI. Cap. 6. §. 41. alſo billig erfordert: „Es iſt der Vernunft gemäß, daß man einen gefangenen Spion hinrichte, in mehren Betracht, daß man ihm durch die Gefangennehmung, da man ihn in ipſo actu ertappet, keinen Pardon zugeſaget hat.„ Dieſe Urſach fällt hinweg, wenn der Spion des Feindes Dienſte verlaſſen. Denn daß jemand einer Kriegführenden Macht wider die andere dienet, iſt kein Verbrechen, mithin ſolches zu der Zeit nicht zu ahnden, da ſich einer nicht mehr in feindlichen Dienſten befindet. Als daher ein Tanzmeiſter, der ſich von den Franzoſen gebrauchen laſſen, in Heſſen und Thüringen Nachrichten einzuziehen, auch die Deſerteurs aufzuſpüren, und zur Haft zu bringen, ſich von ſelbigen weg und in die hieſige Lande begeben hatte, um, dem Angeben nach, ſeine Profeßion darin zu treiben, man ihn auch nicht überführen konnte, daß er Spionirens halber anhero kommen, vielmehr das Gegentheil gläublich war, weil derſelbe 1) ſeinen Weg über Helmſtädt, Wolfenbüttel, Braunſchweig und Hildesheim genommen, allwo nach damaliger Beſchaffenheit der Sachen, nichts Beträchtliches auszukundſchaften ſtunde; 2) bey ihm kein Geld gefunden war, zu ſolchen gefährlichen Verrichtungen ſich aber wohl niemand mit leerer Hand abſchicken läſſet; Derſelbe auch 3) in Helmſtädt ſein Brod zu erwerben, mit dem daſigen Tanzmeiſter würklich einen Handel getroffen, und daß ſolches nur zum Schein geſchehen, deswegen ungläublich iſt, weil, wenn der Inquiſit auf dieſer Univerſität Lebens-Unterhalt finden können, er das gefährliche Handwerk eines Spions nicht treiben dürfen, ſo hat man denſelben wegen desjenigen, ſo er zum Beſten der Franzoſen gethan, weder als einen Verbrecher ſtrafen, noch als einem Feind begegnen können, wegen anderer Uebelthaten aber ihn auf Lebenszeit in die Karre verdammet.

(a) GROTIUS de J. B. & P. Lib. III. C. 4. §. 18. n. 3. COCCEJUS ad Grotium d. l.

XXXIV. Bedenken.

Wenn der Verpächter ohne groſſes Ungemach des Seinigen nicht entbehren kann, ſo iſt der Pächter ihm ſolches vor Ablauf der Pacht-Jahre abzutreten ſchuldig.

Ein Bedienter verpachtete ſeine Güter, weil er ſie der Entfernung halber nicht wohl anders nutzen konnte. Selbiger bekam aber unerwartet ſeinen Ab-

 ſchied.

ſchied. Lieſſe ſich daher an dem Ort nieder, wo ſie belegen ſind, und ihm ſelber konnte nun der Gewinnſt, welchen der Pächter hatte, zuſlieſſen, mithin wollte er vor Ablauf der Pachtjahre den Contract aufgehoben wiſſen, weil in L. 3. C. de Locato conducto verſehen: Aede, quam tu conductam habere dicis, ſi penſionem domino in ſolidum ſolviſti, invitum te expelli non oportet, *niſi propriis uſibus dominus eam neceſſariam eſſe probaverit.* Dieſe Nothwendigkeit muß nicht ſo groß ſeyn, daß dem Eigenthümer der Lebensunterhalt fehlet, wenn man ihn das Seinige nicht ſelbſt nutzen läſſet, welcher Fall ſich überaus ſelten begiebet. Dafern ſelbigem durch die Verpachtung nicht nur ein Vortheil entgehet, ſondern ein groſſer Schade und Beſchwerlichkeit zugezogen wird, ſo mag er von der Pacht zurück treten, wenn ihm nemlich z. E. ein Haus abbrennet, und kein anders zu haben, welches hinreichet, um ſeine Familie darin unterzubringen, folglich demſelben das Vermiethete unentbehrlich iſt; imgleichen wenn ſelbiger eines feindlichen Ueberfalls halber das bisher bewohnte Gut verlaſſen muß, und nicht füglich bleiben kann, dafern der Pächter verweigert, ihm das in einem andern Lande belegene zurückzugeben (a). Eine getroffene Heyrath, und die vermehrte Anzahl der Kinder ſind nicht immer unerwartete Begebenheiten (b), wohl aber wenn ſie zur Zeit der Verpachtung nicht zu vermuthen waren (c), und der Verpächter ohne den Gebrauch der verpachteten Sachen keinen Haushalt füglich führen kann, mithin empfindlichen Schaden leidet. In dem eben erwähnten Fall fehlte es dem Verpächter an einer bequemen Wohnung ſo wenig, als an dem erforderlichen Lebensunterhalt. Ihm war es nur um den Pachtgewinnſt zu thun, welchen er dem Pächter entziehen wollte; und dieſes misbilligte die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley in Sachen Koch contra Grafen.

(a) MOLINA de Juſtitia & Jure Tract. II. Diſp. 499. n. 6.

(b) BOEHMER Tom. II. Reſp. 390. n. 8.

(c) MOLINA d. l. MENCKEN de Jure expellendi colonos ob ſupervenientem neceſſitatem. §. 4. 12.

XXXV. Bedenken.

Von der Contribution im Fürſtenthum Calenberg.

Es erhellet aus dem Hannöverſchen Landtagsabſchied von 1688. daß im Fürſtenthum Calenberg der Conſumtions-Licent gegen gänzliche Aufhebung der bis-

biſsherigen Contribution eingeführet worden (a), und dennoch thut, wie aus dem IXten Bedenken erhellet, das Reſcriptum Königl. Regierung vom 20ten November 1749. eines zu erlegenden Contributions=quanti und Contributions=freyer Pferde Meldung. Man nennet aber die Landſchaftl. Schatzung, welche eigentlich der Dorf=Taxt heiſſet, eine Contribution, weil ſie der ehemaligen Contributionsbeſchreibung gemäs erhoben wird. Das Schatz=Patent von 1646. enthält davon folgende Verordnung: „So viel den Dorf=Taxt concerniret, daß von nächſt bevorſtehenden Michaelis dieſes 1646ten Jahres anzufahen, und hinfort alle Jahre nach vorgängiger richtiger Beſchreibung, ſo allezeit durch unſere Schatz=Räthe, Beamte und Schatz=Einnehmer bey den Pflichten und Eyden, damit ſie uns zugethan und verwand ſeyn, beſchehen und vorgenommen werden ſoll, von jeder Feuerſtätte in den Wohnhäuſern von dem Ackermann oder Vollmeyer, item von einem Leibzuchtshauſe 1 Rthlr. in ſpecie; von Schafmeiſtern, Müllern, Krügern, Krämern, Kaufhändlern, Schmieden, auch andern Handwerkern, und die ſonſt Negociationes und Handthierungen bey ihren Häuſern haben, 1 Rthlr. in ſpecie; von jeglichen Halbſpanner, Halbmeyer auch Groſskohter, ſo eigen Spannwerk hat, drey Orth Reichsthaler in ſpecie; von Kleinköhtern ohne Spannwerk und Brinkſitzern, ſo eigen Haus und Feuerſtette haben, ein halber Thaler in ſpecie; von Dienſtboten, unbefreyeten Manns=oder Weibesperſonen, ſo bey andern Leuten inne, und bey deren Feuer ſitzen, ein Orth Reichsthaler in ſpecie; darnebſt dann, was jeder an Vieh hat, von jedem Haupt Rindvieh, ſo jährig und darüber 3 Marien Groſchen, von jeglichem Schweine, ein halb Jahr alt und darüber 1 Marien Groſchen, dann ferner von jeglichen Morgen Landes, als von Erblande 4 Marien Groſchen, Lehnlande 3 Marien Groſchen, Wieſen oder Grasland 2 Marien Groſchen, Zins=oder Meyerland 1 Marien Groſchen, und dieſes alſo zu verſtehen, daß derjenige, welcher den Acker unter dem Pfluge hat, und die Ländereyen gebrauchet, ſolche Steuren erlegen, und damit unſere jedes Orts verordnete Schatz=Einnehmer in einige Wege nicht retardiren noch aufhalten ſolle (b).“ Als daher der von Mansberg, weil er einige Gefälle mit Königl. Cammer vertauſchet hatte, die Contribution von gewiſſen Wieſen, welche den Wolfenbüttelſchen Einwohnern zu Meinbrexen gehören, in Calenbergiſcher Hoheit aber belegen ſind, ſich anmaſſete, erkandte die Königl. Hannöverſche Juſtiz=Canzley in Sachen Lauenförde wider denſelben 1761: Nachdemmalen aus der Zeugen Depoſitionibus erhellet, daß die 1 Rthlr. 18 gr. qu., als die Landſchaftl. Collecte des Dorf=Taxtes, Beklagter durch den mit Königl. Cammer getroffenen Permulations=Contract nicht an ſich bringen können, noch ihm ſelbiger darin übertragen werden wollen,

len, ſo iſt er das ſolcherwegen Erhobene den Klägern cum uſuris zu erſtatten ſchuldig.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. VIII. p. 105.

(b) Ibid. Cap. VII. p. 188. 189.

XXXVI. Bedenken.

Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelſt deren einer dem andern nach ſeinem Tode bürgerliche Güter verſichern will, muß in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen der Stadtobrigkeit nicht nothwendig gemeldet werden.

Nicht ſelten wird jemand beweget, demjenigen, welchen er ſeine Verlaſſenſchaft gönnet, ſelbige mittelſt einer Schenkung unter den Lebendigen auf gewiſſe maſſe zu übertragen. Nun iſt in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen verordnet, daß keine bürgerliche Güter ohne Vorwiſſen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction, oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen, veräuſſert, verkaufet, denen Töchtern in Dotem mitgegeben, oder ſonſten einiges Jus in re, unter was vor einem Vorwand auch ſolches geſchehen mag, transferiret werden ſolle (a). Deswegen wollte man behaupten, eine ſolche Schenkung ſey ungültig, weil ſie der Stadt-Obrigkeit nicht gemeldet worden. Es erkandte aber der Hannöverſche Stadt-Magiſtrat in Sachen Gutapfel und Conſorten wider Helmold am 13ten November 1754. „daß dergleichen Pactum für zu Recht beſtändig zu erkennen und anzunehmen, mithin die von Jürgen Balthaſar Helmold und deſſen Ehefrau, Sophien Dorotheen Gutapfel daraus geſuchte eigenthümliche Zuſchreibung des Hauſes ſamt Zubehör ihnen zuzuſtehen, geſtalt dann in Gefolg deſſen ihnen ſolches von Gerichtswegen adjudiciret werde, und ſie dabey jedesmal beſchützet werden ſollten, wogegen Imploranten mit ihrer ungegründeten Forderung und daher gemachten nichtigen Widerſpruch abzuweiſen.„ Solches Erkenntnis wurde von der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Canzeley am 21ten Junii 1755 folgendergeſtalt beſtätiget: „Alldieweilen durch die durch den Riemermeiſter Wilcken vorgenommene Schenkung ſeiner bürgerlichen Grundſtücke keine mehre Unordnung in dem Stadt-Cataſtro, oder Beſchwerde in Einforderung der öffentlichen Abgiften entſtehen mögen, als wenn derſelbe, wie ihm ohnſtrei-

ſtreitig frey geſtanden, per modum ultimæ voluntatis desfals diſponiret hätte, da ſolche Bürger-Güter nicht nur ohnverändert bis an des Donantis Tod auf deſſen Namen geſchrieben ſtehen blieben, mithin derſelbe desfalls ſelbſt haften müſſen, ſondern auch daraus, daß die Donatarii nicht ehe, als nach jenes Tode zu Bezahlung der Schulden ſich anheiſchig gemachet, deutlich wahrzunehmen, daß die Meynung der Contrahenten dahin gegangen, den völligen Effect der Schenkung bis zu des Donantis Tode auszuſetzen, ferner durch gedachte Donation, obangeführter Umſtände wegen, niemand, ſo an dem Hauſe qu. einiges Jus in re gehabt, mehr als durch eine letzte Willens-Verordnung gefährdet werden mögen, alſo die Rationes der verſchiedenen in den Jahren 1712. 1732. und 1739. wegen Veräuſſerungen der Bürger-Güther ergangenen Verordnungen auf dieſen Fall nicht quadriren, denn auch von den Donatariis die zur Rectificirung des Stadt-Cataſtri nöthige Anmeldung bald nach des Donantis Tode, und ehe noch Klägere ihre Klage eingeführet, geſchehen, die Umſchreibung und Manutenenz gebührend nachgeſuchet worden, daß daher der von den Klägern eingewandten Appellation ob irrelevantiam gramaninum nicht zu deferiren.„ Dieſe wandten ſich zwar, aber vergebens, an das Königl. Ober-Appellations-Gericht, als welches ihnen die begehrte Proceſſus verſagte. In Sachen Rüden und Conſorten, wider Schröder und deſſen Ehefrau entſchieden Bürgermeiſter und Rath der Stadt Hannover dieſe Frage dem angeführten Canzley-Beſcheide gemäß folgendergeſtalt am 8ten Januar 1761.: „Nachdem durch die von weyl. Annen Catharinen Rubrechten am 12. Febr. a. p. vorgenommene Schenkung unter Lebendigen in Anſehung des darunter mit begriffenen bürgerlichen Hauſes keine mehrere Unordnung in dem Stadt-Cataſtro oder Beſchwerde in Einforderung der öffentlichen Abgiften entſtehen mögen, als wann dieſelbe, wie ihr ohnſtreitig zugeſtanden, per modum ultimæ voluntatis desfalls diſponiret hätte, maſſen ſolches Haus nicht nur unverändert bis zu der Donantin Tode auf ihren Namen geſchrieben alſo ſtehen blieben, mithin dieſelbe dafür ſelbſt gehaftet, ſondern auch durch die geſchehene Uebertragung ſolches Hauſes niemand, der daran einiges Jus in re gehabt, mehr als durch eine letzte Willens-Verordnung gefährdet worden, mithin die Rationes der landesherrlichen Verordnung von 6. Octobr. 1712. auf gegenwärtigen Fall nicht einſchlagen, denn auch von den Donatariis die zu Rectificirung des Stadt-Cataſtri nöthige Anmeldung Tages nach der Donantin Tode, einfolglich lange vor der von Imploranten erhobenen Klage geſchehen, und ein beſonders Decretum manutenentiæ darüber extrahiret worden, ſo kann ſo wenig dem auf die Denunciation dieſes Vorganges gerichteten Geſuch, als der auf Eröfnung der Erbſchaft gerichteten ohnſtatthaften Klage deferiret werden„; welchen Spruch die

Königl.

Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley beſtätiget hat, indem ſie der dawider eingewandten Appellation keine Statt gegeben.

Die Worte der Verordnung ſind zwar allgemein, und erfordert eine gerichtliche Anmeldung, ſo oft ein Jus in re übertragen werden will, unter was vor einem Vorwand auch ſolches geſchehen mag. Die darin ausgedrückte Endurſachen ſchicken ſich aber auf gegenwärtigen Fall nicht, und deswegen findet eine Interpretatio reſtrictiva Platz. Der Geſetzgeber will verhindern 1) daß den Cataſtris und Cämmereyen der Städte etwas entzogen, und 2) jemanden dadurch geſchadet werde, daß man ihn verkaufet oder verſetzet hat, was dem Verkäufer nicht mehr gehörte, und vom Eigenthümer bereits andern unterpfändlich verſchrieben war. In dem erſten angeführten Fall hatten die Donatarien der Schulden des Schenkers Bezahlung ausdrücklich übernommen. So wenig der Cämmerey als einem Gläubiger könnte alſo dieſe Schenkung ſchaden. In dem zweyten Fall war der Schenkerin die Freyheit vorbehalten, wenn ſie geneſen würde, die Schenkung wieder aufzuheben, mithin die Veräuſſerung bey deren Lebzeiten zu keiner Vollkommenheit gediehen, welches alſo nur die Wirkung eines letzten Willens haben ſollte. Was konnte den Geſetzgeber bewegen, dergleichen unſchädliche Handlungen zu entkräften? daher nicht dafür zu halten, daß ſolches geſchehen iſt. Eine andere Bewandniß hat es mit dem Fall, wovon in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil gehandelt worden. Denn ein abgelegter Sohn iſt unverbunden, alle väterliche Gläubiger zu vergnügen, und daher nöthig, daß dergleichen Ablagen mit der Obrigkeit Vorwiſſen öffentlich geſchehen.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landesordnungen Cap. II. p. 633. 650. 897.

XXXVII. Bedenken.

Von der Kraft und dem Sinn zu ältern Zeiten ertheilter Päbſtlicher und Kayſerlicher Privilegien, mittelſt deren einige Clöſter von der Biſchöflichen geiſtlichen Gewalt befreyet ſind.

§. I.

Das Stift Corvey weigert ſich die Biſchöfl. Paderborniſche geiſt-

Das Stift Corvey will vermöge Päbſtlicher und Kayſerlicher Privilegien der geiſtlichen Gerichtbarkeit des Biſchofs zu Paderborn wegen ſeiner Leute und Güter nicht unterworfen ſeyn, und als deswegen ein Rechtsſtreit entſtanden, hat der letztere zu Rom ein obſiegliches Urthel erhalten, fürnemlich deswegen, weil

weil die Richter vorausſetzen, daß die Kayſerliche Privilegien keine Exemtion wirken, und die Biſchöfliche Sprengel verändern können, die Päbſtliche aber von einer Exemtione paſſiva handeln, mittelſt deren dem Stift Corvey keine geiſtliche Gerichtbarkeit ertheilet worden. Das Durchl. Haus Braunſchweig und Lüneburg machet ſich bey Empfahung der Corveiſchen Lehne anheiſchig, das Stift bey ſeinen Privilegien und hergebrachter Poſſeſſion contra quoscunque zu ſchützen. Solchen Beyſtand forderte es in dieſer Sache, und daher entſtunden die Fragen I. ob ſelbiges Urſach habe, ſich über das Römiſche Erkenntniß zu beſchweren, und II. welchergeſtalt ihm ſolchenfalls zu helfen ſey?

liche Gerichtbarkeit über ſeine Leute und Güter zu erkennen.

Es iſt meine Sache nicht, allhier zu erörtern, was der eine oder andere Theil rechtlich hergebracht haben mag, ſondern ich will nur unterſuchen, I. ob die von den Carolingern verfügte Einſchränkungen der Biſchöflichen Gewalt verbindliche Kraft haben? und II. ob ſowohl ſelbige, als die Päbſtliche Privlegien den Clöſtern nur eine Exemtionem paſſivam, oder eine geiſtliche Gerichtbarkeit über die ihrige mittheilen?

§. II.

Nun iſt I. bekannt, daß die Teutſche Kayſer in den ältern Zeiten einen nicht geringen Theil der Kirchengewalt ausgeübet haben, welche ihnen nachmals von der Geiſtlichkeit entzogen worden. Nicht den Päbſten, ſondern den Kayſern müſſen die Sächſiſche Stifter ihre Errichtung danken (a). Dieſe beſtimmten deren Grenzen, daher nicht zu bewundern, daß ſie die von ihnen angeordnete Kirchenſprengel nach Gutbefinden geändert haben (b). Daß ſolches dem Stift Paderborn widerfahren, bezeuget der Paderborniſche Hiſtorienſchreiber SCHATEN Annal. Paderborn Lib. III., woſelbſt er einräumet, daß der Maynziſche Synodus Corvey von der Paderborniſchen Gerichtbarkeit frey geſprochen hat. Er thut hinzu: Unicum in hac cauſa obſtare poterat, quo patres hujus Synodi ſubnixi videntur, indulgentia videlicet & libertas a Ludovico Pio Imperatore & Ludovico Germaniæ Rege facta, qua ejusmodi eccleſiæ parœciæque monaſteriis donatæ Abbatumque & Abbatiſſarum imperio & jurisdictioni ſubmiſſæ -- Non ego hoc inquiro, qua poteſtate politici Principes juri Epiſcoporum id ſubtrahere potuerint, niſi forte Metropolitani & legati Pontificis autoritate id fecerint. Multa Epiſcopis ob poteſtatem regiam & merita in eccleſiam diſſimulanda fuerunt. Schaten beurtheilet die Rechte der Könige nach den Grundſätzen, welche die Jeſuiten angenommen haben, von denen man aber im neunten Jahrhundert nichts wuſte, als zu welcher Zeit ohne Genehmhaltung der Könige keine Kirchengeſetze gema-

Die Teutſche Kayſer, als Stifter der Biſthümer, beſtimmeten ihre Sprengel, und veränderten ſie nach Gutbefinden.

chet wurden (c), bey den Biſchöflichen Wahlen es fürnemlich auf dieſelbe ankam (d), ihre Miſſi die Clöſter viſitirten (e), und die Streitigkeiten, welche zwiſchen dem Pabſt ſelbſt und andern Geiſtlichen über Kirchengüter enſtunden, durch ſelbige abthun lieſſen (f).

(a) CONRING de Conſtitutione Epiſcoporum §. 26.

(b) Petrus de MARCA de Concordia ſacerdotii & imperii Lib. III. C. 15. §. 3.

(c) BALUZIUS in Præf. ad Capitularia §. 10. ECKHART de Rebus Franciæ Orientalis Lib. 28. §. 32.

(d) Meine Neben-Stunden Part. I.

(e) MURATORIUS in Notis ad Ermoldum Nigellum n. 52. in Script. Rer. Ital. Tom. II.

(f) ECKHART d. l.

§. III.

Die Befreyte von der ordentlichen Gerichtbarkeit erlangten ſie in den mitlern Zeiten.

Es führte in den mitlern Zeiten die Befreyung von der ordentlichen Richter Gewalt jedesmal eine Conceſſion der Gerichtbarkeit mit ſich, und ſchreibet ganz recht BOUQUET in dem Droit public de France p. 143.: Comme l'immunité accordée aux Monaſteres comprenoit ordinairement le droit de juſtice dans leurs territoires, les Officriers du Prince ne devoient plus y percevoir aucun droit; und Herr PUFENDORF de Juriſdictione §. 217. Immunitatis ab antiquo conſectarium quaſi neceſſarium, ſi judicare defenſor potuit, ipſa juridictio ſenſu etiam Romano fuit. Sie reden zwar von der weltlichen Gerichtbarkeit. Mit der geiſtlichen hat es aber ſo fern eine gleiche Bewandniß. Wie denn auch ſonſt nicht zu begreifen, wo dieſe bleiben ſollen, da ſie an ſehr entfernten Oertern von Rom aus nicht geübet werden konnte.

Daß es durch die Corveiſche Abte geſchehen ſollen, ergeben nicht nur die Worte des Synodi Moguntinæ, ſondern auch des Päbſtlichen Privilegii von 981. beym SCHATEN d. l. In jenen heiſſet es: Nec humiliter tantis auctoritatibus (præceptis Imperatorum ſeu Regum) ſubſcribendo confirmamus, ut nullus Epiſcopus Paderbrunnenſis - - aliquam in his, quæ regiminis, locum tenent, vel in ipſis congregationibus, aut in ipſis cœnobiis poteſtatem obtineat, neque ipſorum dominatione potiatur ulla, neque in Clericis, neque in famulis, & in omnibus quæcunque

que ad monaſteria ipſa videntur habere poſſeſſionis reſpectum, ſicut ab omnibus eis hactenus ſervatum & conſenſum eſt Epiſcopis, in quorum parochiis res eorundem monaſteriorum conjacere videntur -- Hoc conſtitutum non ſolum Paderbrunnenſem, verum etiam omnium locorum Epiſcopos, ubicunque præfata monaſteria vel eccleſias vel agros, vel familias habere noſcuntur, obſervare ſine cunctatione ſeu contradictione oportet, ut nullus poteſtatis jure rebus eorundem monaſteriorum abutatur, *ſed maneant omnia in poteſtate eis Prælatorum & regulari diſpoſitione* quæcunque, ut diximus, vel in agris, vel in familiis, vel in decimis eis conſtant, eſſe collata, ſicut & Apoſtolica & imperialia præcepta partim ſimul, partim ſingulatim eis confirmaverunt. Da denn die Worte: Maneant omnia, in poteſtate eis prælatorum & regulari diſpoſitione, ſattſam anzeigen, daß die den Biſchöfen verſagte Gewalt denen Clöſtern beygeleget worden.

Setzet man nun alſo voraus, daß die Päbſtliche und Kayſerliche Privilegien dem Stift Corvey zu ſtatten kommen, ſo verbindet die Wahl-Capitulation Art. XIV. §. 3. des Kayſers Maj., nicht geſchehen zu laſſen, daß der Stuhl zu Rom zum Abbruch der Stifter und Geiſtlichkeit wider gegebene Freyheit und erlangte Rechte handele; worauf billig beym Kayſerl. Hofe angetragen wird.

XXXVIII. Bedenken.

Von der Verwandelung des Lehns in Erbe.

Der Nutze, welchen die Lehne denen Lehnsherren heutiges Tages bringen, iſt ſo gering, daß ſie ſich nicht ſelten bewegen laſſen, ſelbige in Erbgüter zu verwandeln. Dieſes pfleget auf viererley Art zu geſchehen, als nemlich I. durch eine gänzliche Entſagung der ihnen an den Gütern zugeſtandenen Rechte, wann ſelbige des bisher gehabten Dominii directi ſich in beſter Form Rechtens begeben, und das Lehn denen Vaſallen dergeſtalt eignen, daß ſie damit, als mit ihrem freyen Eigenthum, ſchalten und walten mögen, mithin ihnen alle obgehabte Lehnpflichten erlaſſen, und ſich keines Rechts an dem geweſenen Lehngut künftig anmaſſen zu wollen, declariren (a). Zu dergleichen Lehnsvererbungen entſchlieſſen ſich aber die Lehnsherren ſelten, und ſie werden gemeiniglich nur mit vielem Gelde ausgewirket.

Man ertheilet aber II. öfter dem Vaſallen das Recht der freyen Diſpoſition von dem Lehngut, unter der Bedingung, daß er dem Lehnsherrn ferner

dasjenige leiſten ſolle, was er ihm bisher geleiſtet hat. Es ſchreibet HORN Jurisprud. feud. C. 4. §. 41: Transmutatio feudi in allodium in his terris non adeo infrequens eſt. Plerumque tamen ita fit, ut domino illa maneant ſalva, quæ ipſi ex feudo ſunt, præſtanda. Der Lehnbrief lautet ſolchenfals alſo: „Daß dem Gut die Art und Eigenſchaft des Mannlehns benommen, und es zu einem Erblehn gemachet ſey, welches nach Erbgangs-Recht in auf- und abſteigender Linie, auch ſeitwerts gleich denen Allodial-Gütern vererbfället, und denen Beſitzern davon durch Contracte unter den Lebendigen, oder auch durch einen letzten Willen zu disponiren unbenommen ſeyn ſolle, immaſſen er, ſeine Erben und Erbnehmen, männlichen und weiblichen Geſchlechts, damit als mit einem rechten Erblehn belehnet würden, jedoch dem Lehnsherrn im übrigen ſeine Befugniſſe, mithin die ſchuldige Lehndienſte bevorbleiben, auch der Vaſall das Lehn, ſo oft es zu Falle kömt, von dem Lehnsherrn empfangen, und die ſonſt gezahlte Lehnsgelder entrichten ſolle (b).„

III. Geſchehen vielfältig Lehnsvererbungen mit Vorbehalt eines dem Lehnsherrn zu entrichtenden Zinſes, wenn nemlich das Lehngut in ein Erbzinsgut verwandelt wird. In einem ſolchen Erbzinsbriefe drückte ſich der Lehnsherr alſo aus: „Thun kund und bekennen mit dieſem Briefe, daß wir auf unterthänigſtes Anſuchen N. N. aus verſchiedenen triftigen Urſachen, denjenigen Lehns-Nexum, womit er uns verpflichtet geweſen, erlaſſen, und ihm beſagtes Guth zu Erbzinsrecht eingethan haben. Erlaſſen ihm auch ſolche Pflicht hiemit gänzlich, und geben demſelben und ſeinen Erben und Nachkommen in Kraft dieſes Briefes das Dorf N. ꝛc., als er und ſeine Vorfahren ſolches von uns und unſern Vorfahren zu Lehn getragen, dergeſtalt zu Erbenzinsrecht ein, daß er und gedachte ſeine Nachkommen dieſe Güter zu ihrem beſten Nutzen gebrauchen, dagegen aber zur Recognition des uns vorbehaltenen Dominii directi unſerer Fürſtlichen Cammer jährlich, und zwar längſtens auf Martini Tag, 100 Rthlr. in grober ſilberner Münze, bey Verluſt des erlangten Erbenzinsrechts, liefern und auszahlen, die Güter nicht verwüſten, noch ohne unſer oder unſerer Succeſſoren Vorwiſſen verkaufen, ſondern zuförderſt Fürſtlicher Cammer zum Kauf anbieten, und wenn ſelbige ein Gleichmäſſiges erleget, ihr ſelbige für andern überlaſſen, mithin ſowohl nach Abgang eines zeitlichen Landesherren, als des Beſitzers der Erbenzinsgüter, einen neuen Erbenzinsbrief ſuchen, und das ſonſt bezahlte Laudemium, nemlich 8 Spec. Thaler, erlegen, dagegen aber alle derjenigen Befugniſſe theilhaftig ſeyn ſollen, welche einem Erbenzinsmann den gemeinen Rechten nach zuſtehen.„

Endlich

Endlich IV. wird auch das Mannlehn wohl in ein Zinslehn verwandelt, und ſodann im Lehnbriefe geſaget, „daß dem Gut die Art und Eigenſchaft des Mannslehns benommen, und es zu einem rechten Zinslehn gemachet ſey, welches nach Erbgangsrecht in auf- und abſteigender Linie, auch ſeitwerts, gleich den Allodiall-Gütern, vererbfället werden, und dem Beſitzer davon durch Contracte unter den Lebendigen, oder auch durch einen letzten Willen zu diſponiren frey ſtehen ſolle, immaſſen er, ſeine Erben und Erbnehmen, männlichen und weiblichen Geſchlechts, damit, als mit einem rechten Zinslehn, belehnet würden, jedoch dem Lehnsherrn ſtatt der Lehndienſte jährlich Rthlr. entrichten, auch dem Lehn, ſo oft es zu Falle kömt, Folge thun, und die gewöhnliche Lehngelder erlegen ſollen.„ Ein ſolches Lehn fällt nur alsdenn dem Lehnsherrn anheim, wenn der Vaſall die Abtragung des Zinſes böslich verweigert (c).

Um eine Verwandelung des Lehns in Erbe zu erlangen, wird 1) der Mitbelehnten Einwilligung erfordert (d).

Daß 2) in den Stiftern der Biſchof nach Willkühr aus dem Mannlehn ein Erblehn machen könne, halten viele Rechtslehrer dafür (e), bevorab wegen der Verdienſte des Lehnmanns (f). Weil jedoch mehre anderer Meynung ſind, ſo iſt es rathſam, der Dom-Capitul Conſens auszuwirken, und dieſe haben vielfältig Urſach, ihn zu ertheilen. Von einem Mannlehn leiſtet man 1) dem Lehnsherren Ritterdienſte, und 2) die Lehnwaaren, mithin bleibt ihm 3) die Hofnung übrig, nach Abgang des Mannſtammes, vollkommener Herr des Guts zu werden. Der Lehndienſt iſt aber 1) heutiges Tages von überaus geringem, ja in den mehreſten Ländern von gar keinem Nutzen. Man bedarf deſſen nicht mehr zur Vertheidigung wider die benachbarten, da, nach Befeſtigung des Landfriedens, die innerliche Kriege, welche ehemals faſt beſtändig daureten, aufgehöret haben. Auch iſt er wider die Reichs-Feinde überflüßig, nachdem die Stellung des Contingents aus den Cammergütern nicht mehr geſchiehet, ſondern ſolche Laſt die Unterthanen übernehmen müſſen. Vermuthlich hat faſt ſeit ein paar hundert Jahren kein Stiftiſcher Vaſall Kriegesdienſte gethan, und wenn die Biſchöffe ſolche von denjenigen fordern wollten, welche Feuda extra curtem beſitzen, ſo würden deren Landesherren gewiß verhindern, daß man ſie leiſtete; daher eine mäſſige jährliche Geldabgift den Stiftern vorträglicher iſt, als der Lehndienſt. Selbige können 2) die Lehnwaaren ſich bedingen, wie es auch vielfältig geſchiehet. Es iſt endlich 3) wegen der vielen Mitbelehnten öfters eine ſehr entfernte Hofnung fürhanden, daß das Lehn dem Herrn anheim fallen werde, und wenn es geſchiehet, ſo gewinnet dadurch die Kirche gemeiniglich nichts, ſondern der Fürſt giebet das Gut ſeinen Vettern oder andern Lieblingen.

In Sachſen erreichet man den Endzweck groſſentheils, ohne die Natur des Lehns zu verändern, wenn fremde Mitbelehnte angenommen werden, welche ſich gegen ein jährlich zu verzinſendes kleines Capital oder Lehnſtamm anheiſchig machen, wenn ihnen das Lehn anfallen ſollte, die Allodial-Erben damit, als mit ihrem Erbe und freyen Eigenthum ſchalten und walten, daſſelbe auf das Beſte nutzen, und ohne daß es einer weiteren Einwilligung bedürfe, ſolches andern cediren, veräuſſern, verpfänden oder ſonſt beſchweren zu laſſen. (g).

(a) Herr HOFMANN de Appropriatione feudorum in adjunctis n. 2.

(b) BARTH de Succeſſione foeminarum in feudis §. 14. GASSER de Feudo ſub formula Erbgut §. 18.

(c) STRUV S. J. F. C. 15. §. 9. n. 2.

(d) HOFMANN d. l. §. 12. 13. 14.

(e) Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 159. FLEISCHER Inſtit. Jur. feud. C. 6. §. 15.

(f) SCHRADER de Feudis Part. II. C. 3. n. 76. STRYCK de Benemeritis C. 4. n. 44. HARPPRECHT Reſp. 66. n. 86. BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 20. §. 38.

(g) MENCKEN de Feudo ex pacto cum ſimultaneæ inveſtitis alienabili per tot.

XXXIX. Bedenken.

Denen in der Grafſchaft Hoya auf adelichen Höfen wohnenden eigenes Feuer und Heerd habenden Leuten ertheilen die Königl. Aemter Trauſcheine.

Dem Hoyaiſchen Adel ſtehet keine Gerichtbarkeit zu, als vermöge Landtagsabſchiedes von 1697. art. 2. über die in deſſen Brod und Lohn befindliche Diener und Geſinde. Nur die von Staffhorſt haben die Pfahlgerichte über ihre Meyer vermöge beſonderer Receſſe.

In dem eben angeführten Landtagsabſchied iſt verſehen, daß wenn Fremde auf den adelichen Höfen excediren, den Aemtern die Cognition und deren Beſtrafung verbleiben ſolle, wenn ſie nicht ihrer Perſon halber von derſelben

Juris-

Juriſdiction eximiret ſind. Die auf den adelichen Freyheiten eigenes Feuer und Heerd habende Leute ſind weder denen in Brod und Lohn ſtehenden, noch den Fremden beyzuzählen. Wegen derſelben iſt alſo keine ausdrückliche Dispoſition fürhanden. Weil aber die Verleihung der Gerichtbarkeit im engſten Verſtande zu nehmen, ſo ſtehet ſie dem Adel über ſelbige nicht zu. Daß man dieſe Leute gleich den Dienſtboten nicht unmittelbar, ſondern durch Subſidiales an die Aemter verabladet, iſt eine Wirkung der Schriftſäſſigkeit adelicher Güter, nicht aber der ihren Eigenthümern verliehenen Gerichte. Den Hoyaiſchen Landtagsabſchied von 1697. art. 2. hat man guten Theils aus der Lüneburgiſchen Reſolution von 1686. genommen, und in dieſer iſt art. 1. verſehen, „daß diejenige, welche auf adelichen Sitzen, Vorwerken und Schäfereyen entweder in des Adels Dienſten ſind, oder ſich ſonſt in denſelben aufhalten, die Beamte durch Subſidiales, ſo ſie an ihre Gerichts- oder Lohnherren inſinuiren zu laſſen haben, an ſich beſcheiden ſollen.„ Da nun alſo auch diejenige zu requiriren ſind, welchen die Gerichtbarkeit mangelt, ſo mag dieſes als deren Wirkung nicht angeſehen werden. Die auf ſchriftſäſſigen mit keinen Gerichten begabten Höfen wohnende Leute ſollten in erſter Inſtanz vor den höhern Gerichten ſtehen. Weil es aber den ſtreitenden Partheyen zu beſchwerlich fällt, viele kleine Sachen an die Canzley oder das Hofgericht zu bringen, ſo iſt die Erkenntnis über ſelbige den Aemtern vorbehalten, jedoch 1) mit Ausnahme der in Brod und Lohn ſtehenden Bedienten, und 2) ohne daß die Beamte auf dem adelichen Grund und Boden einigen Actum Juriſdictionis verrichten dürfen, ſondern es muß der Eigenthümer deſſelben jedesmal requiriret werden, den Leuten bekannt zu machen, daß ſie an das Amt verabladet ſind. Er thut auch den Angriff, und liefert die Delinquenten den Beamten aus. Die Trauſcheine der auf den adelichen Freyheiten befindlichen Leute ſind daher nur alsdenn von den Eigenthümer der adelichen Freyheiten auszuſtellen, wenn zur Zeit der vollzogenen Ehe ſowohl der Bräutigam, als die Braut in deſſen Brod und Lohn ſtehen, und ſich auf dem Hofe binnen deſſelben Graben, Plankwerk oder Zäunen aufhalten, weil nur dieſe ſeinem Gerichtszwang unterworfen ſind, und die Ertheilung ſolcher Trauſcheine eine Wirkung der Gerichtbarkeit iſt.

XL.

XL. Bedenken.

Von der Dompröbſte Sitz und Stimme im Capitul.

§. I.

Gemeiniglich hat der Probſt keinen ordentlichen Sitz und Stimme in den Capitularischen Verſammlungen.

Der ehemalige Hamburgiſche Domprobſt von Friccius gerieth mit dem Capitul über die Grenzen der Domprobſteylichen Rechte in Streit, und legte zum Grunde ſeiner Forderung, daß es, ein durch die Capitulationes aller ſeit hundert Jahren auf einander gefolgten Dompröbſte beybehaltenes Recht abſeiten des Capituls, und eine Schuldigkeit abſeiten der Dompröbſte ſey, ſich auf Verlangen zu Capitul einzufinden. Hieraus folgerte ſelbiger, daß was in ſeiner Gegenwart beliebet worden, auch in ſeinem Namen abgefaſſet werden müſſe, bevorab da die Unterſchrift Probſt, Dechant und Capitul, dem alten Herkommen gemäs ſey, insonderheit aber in dem der Cron Schweden am 20ten Januar. 1652. ausgeſtellten Revers es heiſſe: „So thun wir Thum-Probſt, Thum-Dechant, Senior und Capitul gemein für uns und unſere Zugehörige und Nachkommen und für die ganze Clerisey ſolche gnädigſt ertheilte Reſolution in tiefſter Demuth annehmen;„ Auch ferner am Ende: „Zu Urkund und ſteter immerwährender unverbrüchlicher Haltung haben wir Thum-Probſt, Thum-Dechant, Senior und Capitul an dieſen Revers der Kirchen groſſes Inſiegel gehangen, und denſelben mit eigenen Händen unterſchrieben.„

Nun ſind zwar die Gerechtſame der Dompröbſte ſehr unterſchieden, und müſſen die Fundationes, Statuta und das Herkommen jeden Stifts ſelbige ergeben (a). Gemeiniglich aber kommt dem Probſt kein Sitz und Stimme in den ordentlichen Verſammlungen des Capituls zu. Es bezeuget ſolches Boehmer I. E. P. Lib. III. Tit. XII. §. 6. alſo: Præpoſiti, qua tales, vocem in Capitulo non habent, nec ad actus capitulares vocantur, ſi carent præbenda canonicali; Und es läſſet ſich eben derſelbe Inſtit. Jur. Can. Lib. III. Tit. I. §. 10. hievon folgendergeſtalt vernehmen: Cura interior privative in Decanos translata, Præpoſitis adminiſtrationi externæ unice intentis. Unde hodie Decanus ſpeciale caput Capituli eſt, illud congregat, cum eo deliberat, nec Præpoſitus, niſi vocatus, ei intereſt amplius. Welches der ehemalige Magdeburgiſche Domcapitulariſche Syndicus Geheimte Rath Floercke in Obſerv. ad Schilteri Inſt. Jur. Can. mit dieſen Worten beſtärket: In eccleſia Cathedrali Magdeburgenſi Præpoſitus nullum amplius officium gerit, ipſique nihil juris circa Capitulum eſt, ſed habet ſuos ſeparatos reditus, & jurisdictionem in certos pagos. Auch meldet

SCHAN-

SCHANNAT Hiſtor. Wormat. von dem Domprobſt zu Worms: Omni onere, etiam reſidentia perſonali eſt exemtus. Sed e contra nec beneficio turni, nec certis quibusdam aliis emolumentis gaudet, quanquam votum retineat in electione Epiſcopi. Zu dieſer läſſet man den Lübeckſchen Domprobſt nicht einmal, wie aus den Biſchöfl. Wahl-Acten erhellet, und er pfleget keinen Fuß in das Capitul zu ſetzen, als bey ſeiner Einführung. Zu Hildesheim hat ſelbiger ebenwenig als Dom-Probſt bey den gewöhnlichen Berathſchlagungen des Dom-Capituls eine Stimme, ſondern erſcheinet nur bey ſelbigen, wenn er in wichtigen Sachen darum erſuchet wird, welches ſelten geſchiehet. Es fehlet ſo viel, daß die Hamburgiſche Statuta und Gewohnheiten ein anders mit ſich bringen, daß ſie vielmehr auſſer Zweifel ſtellen, wie bey dieſem Stift ein gleiches hergebracht iſt. Denn es heiſſet in dem Bericht des ehemaligen Decani Langermanns: „Der Præpoſitus hat allein die Curiam præpoſituræ, und ein Votum in electione Archiepiſcopi Bremenſis zu geben. Er wird nicht zum Capitul gefordert, niſi ad arbitrium Capituli, in hochwichtigen Sachen (b).

Der Domprobſt von Friccius räumte ſolches ein, da er nur behaupten wollte, das Capitul habe das Recht zu verlangen, daß er ſich bey ſelbigen einfinde, und ſeine Schuldigkeit ſey, alsdenn zu erſcheinen.

(a) ESPEN Jur. Eccleſ. Part. I. Tit. XI. C. I. §. 4.

(b) STAPHORST Hamburgiſche Kirchengeſchichte Tom. II. p. 503.

§. II.

Wenn aber auch die Communication mit dem Domprobſt in dieſem oder jenem Geſchäft nöthig iſt, ſo folget daher nicht, daß die Ausfertigung des mit ſeiner Zuziehung Beliebten auch in ſeinem Namen geſchehen müſſe. Se. Kayſerl. Majeſtät bedürfen in den wichtigſten Reichsgeſchäften des Conſenſes der Reichsſtände, und ein Biſchof muß vielfältig ſein Capitul, auch ein Fürſt ſeine Landſtände zu Rath ziehen. Deswegen aber wird dasjenige, ſo mit der Stände und Capitul Gutachten vorgenommen worden, nicht in ihren, ſondern in des Kayſers, Biſchofs, und Fürſten Namen ausgefertiget. Es iſt ganz unerheblich, daß in einigen Documenten, beſonders aber den der Crone Schweden ertheilten Reverſalen auch des Domprobſts Meldung geſchiehet. Die Königl. Schwediſche Reſolution gienge die ganze Kirche, und nicht nur das Capitul, ſondern auch den Domprobſt an, welcher ſeine Gerechtſame ſowohl, als die Canonici die ihrige

Noch geſchiehet die Ausfertigung der Capitulariſchen Schlüſſe und Schreiben mit in deſſen Namen.

rige in Sicherheit zu ſtellen ſuchte. Er mußte daher ſolche Reſolution annehmen, und den auszuſtellenden Revers mit vollziehen.

§. III.

Er führet das Directorium in Abweſenheit des Dechants nicht.

Insonderheit läuft es dem Herkommen aller mir bekannten Stifter zuwider, daß der Domprobſt in Abweſenheit des Dechants den Vortrag thue, und das Directorium führe, welches der Herr von Friccius ſich gleichfalls anmaſſete. Dieſes Recht ſtehet entweder dem Seniori Canonico, oder einem durch die Mehrheit der Stimmen aus den Capitularen zu erwählenden Präſidenten zu; wie man denn zu Hildesheim eine ſolche Wahl vornimt, ſo oft der Dechant verreiſet, und iſt alsdenn wohl zu Zeiten der Domprobſt, als Canonicus, bis zu ſeiner Wiederkunft zum Präſidenten erwählet.

XLI. Bedenken.

Auf den Stiftiſchen Freyheiten wird gemeiniglich niemand erlaubet, ein Handwerk zu treiben.

Es ſind zwar die mehreſte Stifter älter als die Städte, worinn ſie ſich befinden, und haben jene zu dieſer Erbauung Anlaß gegeben. Die ſogenannte Freyheiten, auf welchen die Kirchen ſtehen, und die Geiſtliche wohnen, hat man von den Bürgerhäuſern aber jedesmal ſorgfältig unterſchieden. Es müſte zum Verderben der Städte gereichen, wenn ſich ein Theil der Handwerker auf jenen niederlieſſe, und alſo von den gemeinen Laſten befreyet, die übrige zur Bürgerſchaft gehörige aber ſelbigen unterworfen wären, maſſen alsdenn jene beſſern Kauf geben, und dadurch alle Nahrung an ſich ziehen könnten. Dieſerwegen erlaubet man gemeiniglich den Bewohnern geiſtlicher Freyheiten nicht, daß ſie ein Handwerk treiben, welche Befugniß daher vor Alters die Clöſter durch beſondere Privilegien erlangen müſſen (a). In Sachen der Stadt Lübeck wider das daſige Dom-Capitul hat der Kayſerl. Reichs-Hofrath mittelſt der Urthel von 1672. dem letztern unterſaget, Handwerker aufzuſtellen, weiter als ſo viel, als ſie für ſich und ihre Haushaltungen nöthig haben (b). Zu Ratzeburg erlaubet die Regierung nicht, daß einiger Handwerksmann auf dem Mecklenburgiſchen Domhof wohne. Bürgermeiſter und Rath der Stadt Hildesheim verſtatten eben wenig, daß auf der Domcapitulariſchen Freyheit Handthierungen getrieben werden. Als auch das Stift S. Alexandri zu Einbeck den Bewohnern der Stiftsfreyheit ſolche Befugniß beylegte, reſcribirte die Königl. Landes-Regierung unterm 18ten

Sept. 1731. an daſſelbe folgendes: „Gleichwie man aber durch die von euch zu dem Ende angführte Argumenta ſich nicht hat bewegen laſſen, von denen wegen dergleichen Handwerker ergangenen Landesherrlichen Verordnungen, zum Nachtheil der Laſttragenden Unterthanen, abzugeben, alſo laſſen wir es bey dem ſolcherwegen unterm 3ten Febr. 1731. an euch den Rath und Stifts-Auffeher erlaſſenen Reſcripto, und daß allein diejenige, welche die Onera publica præſtiren, bürgerliche Nahrung zu treiben berechtiget ſind, bewenden.„ Zwar wurde dawider vorgeſtellet 1) es hätte die Oſterodiſche Regierung anno 1626. an die Stadtobrigkeit geſchrieben, daß nicht abzuſehen, warum ſie diejenige, ſo in der Capitularen Arbeit ſind, und zu deren Behuef auf der Stiftsfreyheit ſich aufhalten, verfeſten können; wie denn auch 2) 1662. 1670. 1687. und 1690. daſelbſt Handwerker gewohnet hätten. Allein 1) handelt beſagtes Schreiben nur von denjenigen, die zum Behuef der Capitularen arbeiten, von welchen ſich kein Handwerksmann nähren kann, wenn ihm unterſaget wird, von andern etwas zu verdienen. Es war auch von ſolchem Reſcripto appelliret, und 2) 1662. der Aufnehmung eines ihres Handwerkes von den Schneidern widerſprochen, daher das Stift keine Verjährung darthun konnte.

(a) Herr DREYER de Privilegiis opificum falſo meritoque ſuſpectis.

(b) Ibid.

XLII. Bedenken.

Welche Dienſtſachen vor die Königliche Hannöverſche Rent-Cammer gehören.

In dem Königl. Edict vom 19ten Octobr. 1719. iſt verſehen: „Es bleibet weiter dabey, daß wann in Dienſt-Sachen, abſonderlich de modo ſervitiorum, welche unſere Unterthanen zu leiſten ſchuldig ſeyn, Klagen und Beſchwerden geführet werden, dieſelbe nach der von weyl. unſers Herrn Vetters Herzog Georg Wilhelms Liebden unterm 17ten Decembr. 1663. abgelaſſenen Verordnung bey unſerer Cammer unterſuchet und abgethan werden ſollen. Falls aber jemand zu behaupten vermeynet, daß er ganz und gar keine Dienſte zu leiſten ſchuldig ſey, und alſo es nicht blos auf den Modum, ſondern darauf ankömt, ob einer Dienſte in Natura zu leiſten ſchuldig ſey oder nicht, ſodann bleibet demſelben bevor, ſolches bey unſern Juſtitz-Collegiis zu Recht auszumachen.„ Die angeführte Verordnung von 1663. will aber, „daß die Amts-Unterthanen, wenn

ſie ſich wegen der ihnen abgeforderten Dienſtgelder und anderer an die Aemter ſchuldigen Præſtationen und Gebührniſſen, unterm Vorwand, daß ihnen darunter zu nahe geſchehe, oder daß ihnen bey Ableiſtung vorberegter Amtsdienſte ihre alte Gebühr an Speiſe und Trank nicht abgefolget, ſondern darunter, wie auch ſonſten allerhand Neuerungen mit ihnen gemachet werden wollen, über die Beamte, oder in Holtz- und Maſt-Sachen über die Forſtbediente ſich zu beſchweren vermeynen, und deswegen Klage einführen wollen, dieſelbe allda nicht angenommen, ſondern an die Cammer remittiret werden ſollen.„ Die Amt-Hermannsburgiſche Unterthanen wollten behaupten, es wären nur alsdenn Streitigkeiten ſuper modum ſervitiorum fürhanden, wenn gefraget wird: Ob der Dienſt früh oder ſpät zu leiſten, und was für Dienſtpflichtige laden müſſe? Sie wendeten ſich demnach an das Celliſche Hofgericht, als ihnen befohlen wurde, zum Bau auf die neuerkaufte Königl. Höfe geſetzten Häuſer Dienſte zu leiſten. Da aber nur alsdenn Dienſt-Sachen vor die Juſtiz-Collegia gehören, wenn jemand ſich weigert, einigen Dienſt zu verrichten, ſo kömt es in allen andern Sachen auf den Modum ſervitiorum an. Mit eben dem Recht, womit man die Dienſte neue nennet, welche der Dienſtherr an einem Ort fordert, wo ſie bisher nicht geleiſtet worden, ſind auch diejenige, die der Bauer zu einer ungewöhnlichen Zeit leiſten ſoll, alſo zu benahmſen, weil er immer ſagen kann, ihm werde ein neuer Dienſt aufgebürdet, und alſo fiele der Unterſcheid zwiſchen den Streitigkeiten, ob überall eine Schuldigkeit Dienſte zu leiſten fürhanden, oder welchergeſtalt ſolche geſchehen müſſen, ganz hinweg, wenn die Hermannsburgiſche Einwendung Grund hätte. Es war in dieſem Fall keine Beſtimmung des Orts erweislich, ſondern wurde nur darüber geſtritten: Ob nicht, da dem Herkommen nach, der Dienſtpflichtigen ungemeſſener Dienſt in und auſſer dem Amt, ſogar Privatleuten zum Beſten, auf Landesfürſtlichen Befehl geleiſtet worden, man ihn auch alsdenn mit Recht fordere, wenn die Herrſchaft ſelbſt auf angekauften Höfen bauet? Das Königl. Celliſche Hofgericht hat die Sache von ſich gewieſen, mit Ausdrückung der Urſache, daß es lediglich auf den Modum ſervitiorum ankomme. Als auch die Anſpänner des Dorfs Linden wider das Amt Calenberg bey Königl. Juſtiz-Canzley deswegen eine Klage einführten, weil ihnen angemuthet wurde, zum Herrendienſt Holz-Fuhren zu thun, wurden ſie mittelſt Decreti vom 3ten April 1762. an die Königl. Cammer verwieſen, „weil dieſelbe ihre Dienſtpflichtigkeit nicht ableugneten, ſondern nur Ratione der Holz-Fuhren ihre Obliegenheit in Zweifel zogen, ſothane Beſchwerde jedoch, da es auf den Modum Servitiorum ankomt, laut der Declaration vom 19ten Octobr. 1719. nicht vor Königl. Juſtiz-Canzley, ſondern blos vor Königl. Cammer gehöret.„ Ich abſehe

auch

auch die Urſach nicht, warum keine gerichtliche Erörterung nöthig, wenn die Frage entſtehet: Ob einer auf 10 Meilen Reiſe-Fuhren thun müſſe? wohl aber, wenn man darüber ſtreitet: Ob er ſchuldig jährlich ein paar Holz-Fuhren zu leiſten? da jenes ſchwerer fällt, als dieſes.

XLIII. Bedenken.

Ob ein Teutſcher Fürſt veräuſſern darf, was er im Kriege erſtritten?

Durch den 1679. geſchloſſenen Celliſchen Frieden ſind dem Durchl. Hauſe Braunſchweig und Lüneburg von der Cron Schweden abgetreten „alle Rechte, Einkünfte, Capital, Renthen, und Beſitzungen, es ſey gleich in Ländereyen oder Gehölz, welche die Bisthümer und Capitul, und nach dem Weſtphäliſchen Frieden die Herzogthümer Bremen und Verden, oder deren Zugehörungen, oder diejenigen, ſo es von ihnen inne gehabt, hiebevor und bis auf den gegenwärtigen Krieg in denen ihren Durchl. unterworfenen Landen genoſſen haben, ohne einige Ausnahme (a)„. Von dieſen Gefällen iſt etwas für eine Summe Geldes zu Weiberlehn verliehen, und es entſtehet die Frage: Ob ſolches geſchehen können?

Die im Kriege mit dem Degen erworbene Güter hält Herr Buri in den Erläuterungen des Lehnrechts für eigentliche Domainen, weil zu deren Erwerbung das Volk Gut und Blut hergegeben hat. Wenn aber die Frage von alten Eroberungen iſt, ſo kann man ſolches nicht ſagen, weil vor Zeiten die Kriege aus den Cammergütern geführet, und von dieſen die Lehne genommen wurden, womit Fürſten und Herren ſich tapfere Kriegsleute verbindlich machten. Heutiges Tages treibet man zwar Kriegeskoſten von den Unterthanen bey. Dieſe aber ſind ſelten hinlänglich, Land und Leute an ſich zu bringen. Es geſchiehet aus der Cammer ein groſſer Zuſchuß, welche durch Kriege mit Schulden beſchweret wird. Aus demjenigen, was ich im Iſten Bedenken geſaget habe, erhellet, daß die Teutſche Reichsſtände keine ihnen vom Volk beſtimmte Domainen, ſondern nur Reichslehne und Erbgüter beſitzen.

Der Krieg wider Schweden wurde auf des Kayſers Begehren geführet, und die Theilung des darin Erobernden von ihm vorgängig gebilliget. Es heiſſet beym Pufendorf de Rebus Brandenburg. Lib. XIV. §. 33.: Aſt Cæſar retinendæ inter foederatos concordiæ Joannem Franciſcum Landſeum Baronem, quem paulo poſt Windiſchgræcius Comes ſequebatur, Bremam miſerat, ut partitionem

Suecicæ provinciæ ad liquidum perduceret. Alſo mangelte es an dem Lehnsherrlichen Conſens nicht, und da die Cron Schweden Bremen und Verden, wie Feuda promiscua, beſaß, ſo iſt auch wenigſtens in ſolcher Qualität das Eroberte und im Frieden Behaltene den Siegern zu Theil worden. Die Zehenden und Meyer-gefälle, worüber die Frage entſtund, ſind aber überall keine Lehne, ſondern haben Bremiſchen Collegiat-Stiftern zugehöret, welche man vermöge des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes dergeſtalt ſeculariſiret hat, daß ſie nicht ferner zum Beſten der Kirche verwendet werden dürfen, daher dieſelbe für Allodial-Güter zu halten ſind (b).

Zwar erfordern die Braunſchweig-Lüneburgiſche Erbverträge, daß was auch künftig hinzukömt, und den Ländern zufällt, dabey conſerviret und erhalten werden ſoll (c). Solches iſt aber keinesweges dahin zu deuten, daß ein Herr alles, was er einmal an ſich gebracht, ſeiner freyen Diſpoſition nicht vorbehalten, und veräuſſern könne, ſondern das dem Lande und denen Aemtern Zugefallene, ſoll dabey verbleiben, folglich mit angefallenen Graf- und Herrſchaften Land und Leute vermehret werden, anſtatt dieſelbe zu verkaufen. Hingegen kann ein Landesherr, was er an Häuſern, Grundſtücken, Gefällen und ſonſt erworben, verſchenken und verkaufen, welche Deutung das Herkommen auſſer Zweifel ſtellet.

(a) Theatrum Europæum Part. XI. p. 1466.

(b) THOMASIUS de Bonorum ſeculariſatorum natura §. 23. 24. STRUV de Allodiis imperii C. 4. §. 3.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken Part. I.

XLIV. Bedenken.

Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kann, den Fleiſchzehenden mit Gelde zu bezahlen?

Es pflegen wohl von den Zehendpflichtigen für das zehende Kalb 6 Mariengroſchen entrichtet zu werden. Als an einem Ort die Häuslinge ſolches ferner zu thun verweigerten, und das Zehend-Kalb zu liefern erbötig waren, wollte der Zehendherr ſich damit nicht vergnügen, und ihm ſchiene 1) die Gewohnheit des Landes, auch 2) beſonders die Verjährung zu ſtatten zu kommen, und 3) es nicht thunlich zu ſeyn, von Häuslingen den Zehenden in natura zu empfangen,

gen, da ſie nur etwa alle 20 Jahr ein Kalb geben müſſen, und, weil dieſelbe vielfältig ihre Wohnung verändern, dadurch den Zehendherrn um den Zehenden bringen können.

Es iſt aber 1) die angegebene Obſervanz nicht dargethan, und zu deren Beweis unzulänglich, daß die Zehendpflichtige von jedem Kalbe gutwillig 6 Mariengroſchen erleget haben, ſondern es müſſen ſolche Actus beygebracht werden, welche erweiſen, daß die Zahlung aus einer erkannten Schuldigkeit geſchehen.

Gleichwie 2) der Zehendherr den Zehenden in natura fordern kann, wenn er gleich von undenklichen Jahren mit Gelde bezahlet worden (a), ſo mögen auch die Zehendpflichtige, welche bisher an ſtatt des zehenden Kalbes ein gewiſſes Geld erleget haben, begehren, daß man jedes von ihnen in natura annehme.

3) Iſt unglaubich, daß ein Häusling, der an einem Ort viele Jahre gewohnet, und daſelbſt ſein Brod verdienet hat, um das Zehendkalb zu behalten, ſich an einen andern Ort begeben. Allenfals wäre es nicht des Richters, ſondern des Geſetzgebers Amt, von den eingeführten Rechten abzuweichen, damit Betrügereyen verhütet werden. Aendert aber der Häusling den Ort ſeines Aufenthalts, ohne gefährliche Abſicht, ſo muß der Zehendherr den ihm davon entſtehenden Schaden als ein Lucrum ceſſans anſehen, maſſen demſelben nur alsdenn das zehende Kalb gebühret, wenn der Zehendpflichtige in ſeinem Diſtrict ſo viele Kälber überkommen, welches durch viele Zufälle verhindert werden kann.

Wohnet er gewiſſe Jahre in einem Zehend-Diſtrict, und nachmals in einem andern, ſo erfordert die Billigkeit, daß beyde Zehendherren den Zehenden pro rata theilen, gleichwie eine ſolche Theilung geſchiehet, wenn das Vieh in des einen Fluhr geweidet, und in einer andern geſtallet wird (b).

(a) Mevius Part. VIII. Dec. 66. Lyncker Reſol. 361. Hertius Vol. II. Dec. 260.

(b) Barbosa ad Cap. 20. X. de Decimis n. 5. Espen Jur. Eccleſ. Part. II. Tit. 33. C. 3. §. 14. 15. 16 17. Werndle vom Zehend-Recht Syring in Aurea praxi Juris Decimarum. Carpzov de Decimis §. 34.

XLV. Bedenken.

Ob eine Ingroſſation ohne des Schuldners Bewilligung geſchehen könne?

Man mögte zwar dafür halten, daß die Ingroſſation, welche die Verordnung von 1712. erfordert, wovon in des I. Theils XVIII. und CLII. Bedenken, auch in dieſes Theils XXXVI. Bedenken gehandelt worden, ein Gläubiger ohne Zuziehung des Schuldners ausbringen könne, weil, da dieſer in die Verpfändung gewilliget hat, er nicht behindern möge, daß ſie zu jedermanns Wiſſenſchaft gebracht, und dem Gläubiger alle mögliche Sicherheit verſchaffet werde. Allein es machet ſich derjenige, welcher gegen Beſtellung einer Privat-Hypothek Geld anleihet, dadurch nicht verbindlich, ſolche gerichtlich beſtellen zu laſſen. Mancher will nicht, daß man wiſſe, was er ſchuldig iſt, und ſein Credit iſt dergeſtalt beſchaffen, daß er Geld überkommen kann, ohne die Capitalien ingroſſiren zu laſſen. Der Gläubiger mag alſo ſolches nur alsdenn wider ſeinen Willen begehren, wenn nach geſchehener Looſe die Zahlung nicht erfolget. MEVIUS Part. VIII. Dec. 125. behauptet, inſcriptionem facere ſine debitoris ſcitu & voluntate juri atque rationi contrarium eſſe, und er ſchreibet ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 4. Art. I. n. 37: Si creditor ſolus, non adhibito debitore vel ejus procuratore, hypothecam ſibi ab eo conſtitutam alleget, & actis publicis inſinuari petat, etſi inſtrumentum cautionis exhibeatur, ne inſcio & abſenti præjudicetur, non interponere debet autoritatem magiſtratus, antequam debitorem audiat, an conſentiat, & annon exceptionem juſtam habeat (a).

(a) S. auch HARPPRECHT de Pignore publico §. 13. STRYCK de Obligatione feudali conſenſu munita C. 3. n. 56.

XLVI. Bedenken.

Ob die Gerichte dem Landesherrn auf Erfordern ihre Rationes decidendi bekannt zu machen ſchuldig ſind?

§. I.

Der Richter muß dem Geſetzgeber auf Erfordern ſeine Rationes de-

Es würde alle Abhängigkeit der höhern Gerichte von der höchſten Gewalt wegfallen, wenn ſich niemand bey dieſer über jene beſchweren dürfte. Halten ſie ſich nicht in denen ihnen beſtimmten Schranken, ſetzen die landesherrliche Verordnungen auſſer Augen, unterziehen ſich der authentiſchen Erklärung der

Geſetze,

Geſetze, und thun alſo dem Geſetzgeber Eingriffe (welches den Reichsgerichten vielfältig theils mit Grunde, und theils ohne Grund beygemeſſen worden) ſo muß ihnen Einhalt geſchehen. Ob aber ein ſolcher Eingrif unternommen worden, kann man nicht zuverläſſig wiſſen, ſo lange des Richters Entſcheidungsgründe verborgen bleiben. Die Reichsgerichte gehen damit gemeiniglich nicht heraus. Ziehen jedoch in keinen Zweifel, ſondern behaupten vielmehr eifrigſt, daß wenn ſie beſchuldiget werden wollen, ſich einer mehren Gewalt angemaſſet zu haben, als denenſelben anvertrauet iſt, der Kayſer und das Reich ihren Bericht, mithin Editionem rationum fordern mögen, und billig ſollten. Dieſe ſchadet nichts, und müſſen die Rationes decidendi immer Licht vertragen können. Eben deswegen wird vielfältig von den Partheyen die Verſchickung der Acten begehret, weil ſie alsdenn die ihnen entgegen ſtehende Zweifel in Erfahrung bringen, und nicht ſelten die Gelegenheit überkommen, ſelbige zu heben. Iſt die Urthel auf gute Gründe gebauet, ſo vermehret deren Bekanntmachung das Anſehen des Gerichts. Legen dieſelbe aber vor Augen, daß es ſeine Gewalt zu weit ausgedehnet hat, alsdenn wird billig dagegen Vorkehrung gemacht. Ob auſſer dieſem Fall der Rechts-Spruch des Geſetzgebers Beyfall findet oder nicht, darauf kömt es nicht an, und läſſet er es billig dabey bewenden, wenn ihm gleich derſelbe mißfällt, dafern die Landesgeſetze ſeine und des Richters Gewalt heilſam in einer Perſon nicht vereiniget haben. MONTESQUIOU de l'Eſprit des Loix ſchreibet hievon L. XI. C. 6.: Dans la plupart des Royaumes de l'Europe le gouvernement eſt moderé, parce que le Prince, qui a la puiſſance legislative & executive, laiſſe à ſes ſujets la puiſſance de juger; und Herr von JUSTI von der Natur und den Weſen der Staaten: „Der Regent und ſeine Miniſters müſſen ſich vorſetzen, niemals die Hände in die Verwaltung und den ordentlichen Lauf der Gerechtigkeit einſchlagen zu wollen - - Freyheit und Eigenthum, und daß das Miniſterium niemals ſeine Hände in den Lauf der Juſtiz einſchläget, ſind die vornehmſte Grundregeln der Hannöverſchen Regierung.„ S. auch denſelben.

cidendi bekannt machen, nicht, damit dieſer beurtheilen könne, ob jener recht geſprochen, ſondern auf daß er erkenne, ob ihm Eingriffe geſchehen.

§. II.

Vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 219. ſollen die Richter, „wo ihnen Zweifel zufiel, bey den nächſten hohen Schulen, Städten, Communen, oder andern Rechtsverſtändigen, da ſie die Unterricht mit den wenigſten Koſten zu erlangen vermeynen, Rath zu ſuchen ſchuldig ſeyn.„ Die Verſchickung der Acten wird alſo von den mit peinlichen Gerichten verſehenen Landſaſſen und Ständen nur in zweifelhaften Fällen erfordert. Bleibet aber dem

In peinlichen Sachen aber, ob ſie dergeſtalt beſchaffen, daß die Landſaſſen ſelbſt das Urtheil abfaſſen dürfen.

Oberrichter und der Landesregierung unbekannt, warum jemand beſtrafet worden, ſo kann man unmöglich verhindern, daß der peinliche Richter ſich einer mehreren Gewalt anmaſſe, als ihm zuſtehet, daher demſelben mit Recht auferleget wird, die von ihm ſelbſt abgefaſſete Urtheile ſamt den Rationibus decidendi vor der Publication einzuſenden, damit man ermeſſen könne, ob eine Verſchickung der Acten nöthig ſey; welches dem Hannöverſchen Landtagsabſchied von 1639. keinesweges zuwider läufet, als worin nur verſehen, „daß die Landſtände nicht ſchuldig seyn ſollen, ſich bey Fürſtl. Rathſtube Beſcheides zu erholen, wenn ſie ſich auf hohen Schulen, und ſonſt geſtalten Sachen nach vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Rechtswegen erholen, und geziemender maſſen procediren,„ als von welchem Fall hier die Rede nicht iſt.

XLVII. Bedenken.

In welchen Fällen es rathſam iſt, denen Meyern durch Landesgeſetze die Verpachtung ihrer Ländereyen zu verbieten?

Die gemeine Rechte und Chur-Braunſchweigiſche Landes-Conſtitutiones erlauben dem Meyer ſeine Güter einem andern zu verpachten. Dieſes Recht kann mißbrauchet werden, und wird daher billig vom Geſetzgeber eingeſchränket. Es hält Herr Buri in der Erläuterung des Lehnrechts, dafür, daß ſolches nur geſchehen möge, wenn der Gutsherr an des Pächters Tüchtigkeit etwas auszuſetzen findet. Die Untüchtigkeit erfordert aber nicht nur einen ſchweren Beweiß, ſondern es kann auch der Pächter der beſte Ackermann ſeyn, und gleichwohl die Verpachtung dem Gutsherrn zum Nachtheil gereichen. Geſchiehet ſelbige auf viele Jahre, ſo läufet es auf eine Veräuſſerung hinaus, und führet wenigſtens dieſelbigen Inconvenienzien mit ſich. Soll aber der Pächter das Land nur einige Jahre nutzen, alsdenn iſt zu befürchten, daß er es ausſaugen, und in ſchlechterm Stande wieder liefern werde, weil ſolches zu ſeinem Vortheil gereichet. Die gemeine Laſten bleiben dem Verpächter gemeiniglich auf dem Halſe, und befördern ſeinen Untergang. Kein Bauer entſchlieſſet ſich leicht zu dergleichen Verpachtungen, wenn ſie nicht entweder die Faulheit veranlaſſet, oder eine unerlaubte Verpfändung ſtellungsweiſe darunter verborgen iſt. Man ſollte demnach ſelbige nimmer erlauben, wenn nicht 1) der Meyer mehr Land hat, als er ſelbſt beackern kann, oder ihn 2) andere erhebliche Urſachen daran behindern, als nemlich die Krankheit und ein minderjähriges Alter, oder 3) wenn Meyergüter ſolchen Perſonen verliehen ſind, denen man nicht anmuthen kann,

kann, Bauren abzugeben, und die gleichwohl dem Landes- und Gutsherrn, was ihm gebühret, ſo gut und wohl beſſer zu entrichten vermögen, als ein anderer. Denn es iſt eine Pflicht des Geſetzgebers, daß er niemandens Recht und natürliche Freyheit einſchränke, wenn das gemeine Beſte dadurch nicht befördet wird.

XLVIII. Bedenken.

Ob denen keinem Mühlenzwang unterworfenen Unterthanen erlaubet iſt, zu ihrem Gebrauch eine Mühle zu erbauen, bevorab in der Grafſchaft Hoya.

Es wollten einige dafür halten, daß 1) dem Teutſchen Herkommen nach die Befugniß, eine neue Mühle anzulegen, von der Landesherrſchaft erlanget werden müſſe. Indem auch 2) die Hoyaiſche Landesgeſetze verordnen, daß die Ritterſchaft bey ihren adelichen Wohn- und gerichtsfreyen und Höfen, Kothen, Mühlen zu laſſen und zu ſchützen, ſo könne derjenige, welcher bisher keine Mühle gehabt, nicht begehren, dabey geſchützet zu werden. Es ſoll 3) im Lüneburgiſchen und Hoyaiſchen an Exempeln fehlen, daß jemand nachgelaſſen worden, eigenmächtig eine Mühle zu öffentlichem oder zu eigenem Gebrauch zu erbauen, welches 4) den herrſchaftlichen, auch andern Mühlen zu nicht geringem Nachtheil gereichen würde.

Es mag aber 1) ein jeder auf ſeinen Grund und Boden ſetzen, was ihm beliebet, wenn ſolche Freyheit durch keine Landesherrliche Verordnungen oder Gewohnheiten aufgehoben worden; daher denn auch die mehreſte Rechtslehrer dafür halten, daß ein Unterthan ohne der Obrigkeit Genehmhaltung auf dem Seinigen eine Mühle erbauen könne (a), welche Befugniß die Landesgeſetze in Sachſen ausdrücklich beſtätigen (b), und erlaubet das Oeſterreichiſche Recht jedweden eine Roßmühle für ſeine eigene Nothdurft zu bauen; daher denn, weil keine allgemeine Teutſche Verordnung hievon vorhanden, das Herkommen jeden Landes zu erforſchen, und ſelbigen gemäs zu erkennen iſt (d). Dieſes behindert nur in der Grafſchaft Hoya niemanden, eine Mühle zu ſeines Hauſes Gebrauch anzulegen. Denn gleichwie daſelbſt 2) ein jeder nicht nur bey den Höfen und Kothen zu ſchützen, welche er zur Zeit der beſtätigten Privilegien bereits gehabt, ſondern auch bey denen, die er nachmals erworben, oder auf dem Seinigen erbauet hat, ſo läſſet ſich auch aus ſolcher Beſtätigung ſo wenig ſchlieſſen, daß

neue Mühlen, als daß neue Kothen ohne des Landesherrn Genehmhaltung anzulegen verboten iſt. Es thäte 3) nichts zur Sache, wenn gleich kein Exempel neuerbauter Mühlen beyzubringen wäre, ſondern man müſte vielmehr darthun, daß ein ſolcher Bau verboten, und es dabey gelaſſen ſey. Im Gegentheil aber hat die Königl. Celliſche Juſtiz Canzley 1720. erkandt, daß eine Mühle ſub ſpeciali Principis conceſſione in einem Privat-Waſſer erbauet werden könne (e). Endlich 4) mag ſich niemand mit Fug darüber beſchweren, daß ihm ein Lucrum ceſſans entgehet.

(a) LYNCKER Dec. 567. ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. II. Cap. 15. §. 44. ESBACH ad Carpzov. Part. II. Conſt. 4. Def. 11. BORN de Eo quod juſtum eſt circa molendina C. 3. §. 2. WERNHER Part. II. Obſ. 382. KRESS Spec. Jur. civ. Lib. I. Tit. 2. §. 46. LEYSER Spec. 426. Med. 8. REINHARTH de Eo quod circa molendinorum exſtructionem juſtum eſt. §. 25. 32.

(b) BORN d. l. C. 2. §. 2. HORN Claſſ. V. Reſp. 2. n. 1.

(c) REINHARTH d. l. §. 28.

(d) LUDOLF Obſ. For. 386.

(e) REINHARTH d. l. §. 49.

XLIX. Bedenken.

Die Dienſtpflichtige müſſen anſtatt der wöchentlichen Spanndienſte Reiſefuhren verrichten.

Der ordentliche Herrendienſt beſtehet gemeiniglich darin, daß dem Dienſtherrn behuef ſeines Haushalts der Vollmeyer wöchentlich zwey Tage, der Halbmeyer aber einen Tag mit dem Spann dienen, und wenn ſolches nicht erfordert wird, für jeden Tag ein leidliches Dienſtgeld entrichten muß. Der Dienſtherr kann die hergebrachte Art des Dienſtes nicht ändern, daher GROLLMANN de Operarum debitarum mutatione C. 2. §. 3. ganz recht lehret, Ruſticos ad culturam agrorum octo diebus obligatos, ad vecturam vini tot dies non poſſe adſtringi, quandoquidem ſervitii expreſſio cenſetur determinationis cauſa facta, & ſic reliquorum excluſionem operatur (a).

Es

Es ſind jedoch in Niederſachſen und Weſtphalen die mehreſte Dienſtpflichtige ſchuldig, anſtatt des Dienſtes beym Haushalt, Reiſefuhren über Land zu verrichten, wofür ihnen nach der Entlegenheit des Orts 1. 2. 3. bis 4 Dienſttage gut gethan werden. Das Amt Hoya hat dieſes Recht der Dienſtherren folgendergeſtalt bezeuget: „Auf geſchehenes Anſuchen wird der Wahrheit zu Steuer hierdurch atteſtiret, daß vermöge Cammer-Reſcripts vom 8ten Aug. 1713. verordnet worden, daß wenn die Unterthanen im Herrendienſt nach Nienburg fahren, und wegen des weiten Weges des Abends nicht wieder nach Hauſe kommen können, ihnen für den Weg anderthalb Dienſttage gut gethan werden, auch daß ſie bey den Kornfuhren die Säcke mitbringen müſſen, und das Renzefelde nicht weiter als 2 Meile von Nienburg entfernet ſey. Hoya den 19ten Auguſt 1757.

H. J. Strube. J. W. Hüpeden.

Solche Befügniß ſtehet gleichfalls andern Königlichen Aemtern, auch den Privat-Gutsherrn zu, welches notoriſch, und von dem Behriſchen Verwalter Schulzen alſo atteſtiret wurde: „Als Herr Oldenburg zum Renzelfelde um Nachricht gebeten, wie es bey des Herrn Hofjunkers von Behr Hochwohlgeb. Gute allhier zu Hoya in Anſehung ſeiner Gutsleute, und davon zu verrichtenden Wochendienſte gehalten wird, und dann hergebracht, daß alle deſſelben Meyerleute, ſo mit den Spann dienen, auf 2. Meile, mithin nach den Städten Nienburg und Verden, von hier im Wochendienſt fahren müſſen, womit bemeldetes Gut in ruhiger Poſſeſſion ſich befindet, ſo habe ſolches auf Erſuchen hiemit atteſtiren ſollen. Hoya den 6ten September 1757.„ In dem Herzogl. Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen Dienſt-Reglement von 1722. art. 13. heiſſet es: „Und ob wohl die Spann- und Handdienſte den ihnen angeſetzten Dienſt ohnweigerlich zu leiſten ſchuldig, ſo ſollen doch die Ackerleute und Burgemeyer über 4. oder 5. Meilen ſolchen zu präſtiren nicht angehalten, die Halbſpänner aber mit weiten und ſchweren Reiſen, ſo weit nur immer möglich, verſchonet werden.„ Auch in der Stift Hildesheimiſchen Dienſt-Ordnung §. 18: „Den Spanndienſten, wenn ſelbige an ſtatt des wöchentlichen Herrendienſtes geleiſtet werden, ſollen im Sommer für 5 Meile, und im Winter für 4 Meile 2 Tage, als einer für die Hinfuhr, und der andere für den Rückweg gerechnet, mithin nach der Proportion an dem würklichen Dienſtgelde abgekürzet werden; „und in der Lippiſchen Dienſt-Ordnung von 1664. iſt verordnet, „daß den Dienſtpflichtigen für die erſten zwey Meilen ein Dienſttag, und, wenn ſie drey Meilen fahren, für die dritte Meile gleichfalls ein Dienſttag, wenn ſie aber vier Meile fahren, für die eine Meile aber-

mal ein Dienſttag abgerechnet werden ſolle, und ſofort von Meilen zu Meilen.„ Woraus erhellet, daß auch in den benachbarten Landen Reiſefuhren anſtatt des wöchentlichen Dienſtes geleiſtet werden müſſen.

L. Bedenken.

Vom Dienſtzwange.

Denen Dienſtherrn, welche mit keiner Gerichtbarkeit verſehen ſind, ſtehet gemeiniglich die Befugniß nicht zu, die Dienſtleute zu beſtrafen, wenn ſie ſich im Dienſt übel verhalten. Im Hannöverſchen Landtagsabſchied von 1639. art. 13. iſt ſie ihnen alſo ausdrücklich verſaget: Obwohl aber die von der Ritterſchaft inſtändig angehalten und gebeten, daß ihnen und zwar denjenigen, ſo keine eigene Gerichte haben, verſtattet werden mögte, gegen ihre Meyer und Dienſtleute, da dieſelbe in Entrichtung der Zinſe und Leiſtung der ſchuldigen Dienſte ſäumig befunden würden, ſich der Auspfand-und Beſtrafung zu gebrauchen, ſo iſt es doch in dieſem Punct bey der Verordnung des Landtagsabſchiedes art. 28. und noch ferner dabey gelaſſen, daß den klagenden Gutsherren gegen ihre Meyer, da dieſelbe nichts Erhebliches einzuwenden, unabhelflich verholfen, und die Gutsherrn in dem von den Beamten über die billige Gebühr bey Vermeidung ernſter Strafe nicht übernommen, noch überſetzet werden ſollen.„

In der Grafſchaft Hoya mögen die Gutsherrn nur die in ihrem Brod und Lohn befindliche Bediente, wenn ſie auf den Höfen delinquiren, beſtrafen, und die Meyer wegen liquider rückſtändiger Schuld pfänden, wie bereits im XXXIX. Bedenken gemeldet worden. Jedoch giebet es einige Ausnahmen von der Regul. Eine ſolche enthält dieſe dem Beſitzer des Guts Renzelfelde ertheilte Gräfl. Hoyaiſche Conceſſion: „Wy Joiſt Graffe tor Hoya und Brokhuſen vor vns vnſere Eruen und Nachkamen und Idermenniglich hiemit opentlich bekennen, Nachdeme de Erbare vnſe leue getreve Arendt Freſe, en Stucke Gutes geheten de Renſeuelt, gelegen im Caſpel Aſendorpe, im Amt Hoya, van Remmert van Horne, vnd ſiner Moder, vor drehundert und dertig Gulden Monte erfflich to ſich gekoffet vnd geweddet hefft, und gemelde beide parten vns angelanget vnd gebeden, öhnen deſſüluigen Kopes unſere Bewilligunge darouer to gevende, wo ock Arendt Freſe vor ſich vns wider angelanget, öhme vnd ſine nachkamen darto mer gerechtigkeit, wo hie nachfolget, to geuen vnd to vorſchrievende. Dewile wie nu, up öhre Anſinnent, ſonderlich Arendt Freſen, mit gunſten geneiget ſin, So bewil-

bewilligen und beleven wy hirmede veſtiglich vor vns, vnſere Eruen vnd Nachfolgers ſodanes Kopes, mit unſern guden Willen geſchehen, vnd wy ſolckes togelaten hebben, dat gedachte Arendt Freſe vnd alle folgende Beſitters des Haues tom Renſeuelde, nu vnd to allen Tiden ſodane Guth nicht alleine mit deßuluigen Tobehorunge, ſonder ock aller andern Adelicken Freiheit vnd Gerechticheit, gelick den von Staffhorſt vnd andere mehr vnſere Landſaten, mit gemenen Holtungen, Maſtungen vnd Jagd daherumb, vngehindert mogen beſitten, nutten vnd gebrucken, ock na öhrer Gelegenheit bebuwen, vnd oft idt ſich todroge, dat ſe mehr Guder vnd Lüde darto kregen, vnd in wedden, de *ſcholene ſe in temelicken* dingen öhres vngehorſams vor ſich darumb to ſtraffende gude Macht hebben. Wat ock de Hode, Driffteheit, vnd Plaggenmath anlangende, hebben wy öhne vnd allen volgenden Innehebbers des Gudes tom Renſeuelde togelaten vnd nagegeuen, dat ſe deſüluigen, na Ubbeſen, vnd auer dat Evenbroick op de Duvenhorſt, fordert na vnſere Kloiſter Heide, vnd wider na Eſſen herumb, ahne Beſperunge vnd Hinder mogen gebruken vnd halen laten, alles ſonder Argeliſt vnd Geferde, Vnnd hebben des to rechter Orkunde, vnſer angebarne Inſegell weitlicken an duſſen Breeff beuehlen tohangende, de gegeuen is na Chriſti vnſers Herren Gebort viffteinhundert vnd im ver vnd vertigeſten Jare." Der vor der Celliſchen Regierung 1680. errichtete Receß erlaubte daher den Beſitzer des Guts Renzelfelde Major von Selbling, die Colonos, wenn ſie ſich nachläſſig bezeigen ſollten, auf billige und zuläſſige Art zu beſtrafen. Daß den Pächtern der herrſchaftlichen Dienſte im Fürſtenthum Braunſchweig ein Dienſtzwang mitgetheilet worden, erhellet aus folgender Verordnung des Dienſt-Reglements von 1722. art. 7. "Als wir auch mit ungnädigen Misfallen vernehmen müſſen, daß theils Beamte, Pächtere, oder die von ihnen dependirende Verwalter, Schreiber und Vögte, die dienſtpflichtige Unterthanen öfters mit Schlägen tractiren, und durch böſe Verleitung ſich vielleicht perſuadiren laſſen, als ob ihnen bey dem Dienſtweſen ein mehrers, als unſerer Fürſtl. Cammer ſelbſt, competire, daher wol dahin gebracht werden, den in den Pacht-Contracten ihnen auf gewiſſe Maße verſchriebenen Dienſtzwang zu misbrauchen, auch ſolchergeſtalt zu excediren, und die Leute auf gut egyptiſch zu tractiren, ſo befehlen wir denen insgeſamt, ſich des Prügelns und aller Exceſſe gänzlich zu enthalten, widrigenfalls die Beamte mit ſchwerer Geldſtrafe beleget, die Schreiber und Vögte aber dem Befinden nach mit dem Gefängnis in dem Philipsberge allhier beſtrafet werden ſollen."

LI. Bedenken.

Ein Teſtament iſt gültig, welches in Abweſenheit des Amtſchreibers dem Amtmann übergeben, oder vor ihm nuncupative errichtet worden.

Es iſt eine zu unſern Zeiten mit Fleis erörterte Frage: Ob ein gerichtliches Teſtament gültig iſt, welches in Abweſenheit des Actuarii dem Richter übergeben, oder vor ihm nuncupative errichtet, und von demſelben zu Protocoll genommen worden?

Der L. 19. C. de Teſtamentis erfordert 1) ut teſtamentum actis cujuscunque judicis inſinuetur. Zu Verfertigung der Acten waren aber bey den Römern Actuarii beſtellet, und ſolche dem Richter ſelbſt nicht aufgegeben (a).

Es will auch der L. 9. §. 1. C. de Teſtibus, non audiendum teſtimonium unius, etſi præclaræ curiæ honore præfulgeat; und es ſcheinet unvernünftig zu ſeyn, wegen der Actuum voluntariæ jurisdictionis eine Ausnahme zu machen, weil zu deren Beglaubigung nicht weniger erfordert wird, als zum Beweis anderer Handlungen. Vielmehr iſt bey Errichtung der Teſtamente und Contracte am mehreſten zu fürchten, daß etwas Falſches untergeſchoben, und Betrügereyen geſpielet werden mögten. (b).

Ferner 2) erfordert der Pontifex in Cap. XI. X. de Probationibus, ut judex ſemper adhibeat, aut publicam, ſi poteſt habere, perſonam, aut viros duos idoneos, qui fideliter univerſa judicii acta conſcribant; und es heiſſet in Cap. XXVIII. X. de Teſtibus: Et canonica & civilia jura ſequentes diſtrictius inhibemus, ne unius judicis, quantæcunque fuerit autoritatis, verbo credatur, in cauſis ſive ſuper teſtamentis, ſive ſuper aliis quibuslibet agitentur.

Auch die alten Teutſchen lieſſen es 3) auf des einzigen Richters Zeugniß nicht ankommen, ſondern ſolches mußte von den Schöpfen bekräftiget werden, wie im Sächſiſchen Landrecht L. 3. art. 88. verſehen (c). Noch heutiges Tages darf ein Richter nicht ausfertigen, was dem Actuario zu verfaſſen aufgegeben worden (d). Bey unſern Aemtern vertritt aber jedesmal der Amtſchreiber das Amt des Actuarii, daher es das Anſehen gewinnet, als könne der Amtmann keine Regiſtraturen verfertigen, und ein von ihm in jenes Abweſenheit angenommenes oder niedergeſchriebenes Teſtament ſey nichtig.

Allein,

Allein, wenn gleich 1) bey den Römern, wie bey uns heutiges Tages, der Actuarius gemeiniglich aufgezeichnet hat, was im Gericht verhandelt worden, ſo folget jedoch hieraus keinesweges, daß der Richter es nicht in ſeiner Abweſenheit thun, das Protocoll führen, und vor Gericht geſchehene Handlungen bezeugen könne. Der L. 9. C. de Teſtibus handelt von keinen gerichtlichen Zeugniſſen, ſondern von denjenigen, welche der Richter als ein Privatus giebet. Die mehreſte Rechtslehrer behaupten deswegen, ut actuarius ad judiciale teſtamentum conficientum adhibeatur, nuſpiam in jure civili conſtitutum reperiri; at novum ponere requiſitum præter juris autoritatem tutum haud eſſe (e).

Hat 2) bey uns, wenn das Römiſche und Päbſtliche Recht einander widerſprechen, jenes den Vorgang (f).

Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo iſt jedoch 3) unläugbar, daß in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen ſowohl der Landesherr, als der adeliche Gerichtsherr, die Verwaltung der Juſtitz vielfältig einer einzigen Perſon anvertrauet, welches nicht geſchehen könnte, wenn unſere Rechte zu Beglaubigung desjenigen, ſo im Gerichte vorgehet, die Gegenwart mehrer gerichtlichen Perſonen erforderten. Thun ſolches die Römiſche oder Päbſtliche Rechte, ſo iſt in Teutſchland ein anders hergebracht. Bey uns wird der Amtmann und Amtſchreiber auf ganz gleiche Weiſe zur Adminiſtration der Juſtitz verpflichtet, maſſen beyde beym Antritt ihres Amts ſchwören, „die Juſtitz jedermann ſowohl den Armen als den Reichen æqua lance ohne die geringſte Partheylichkeit und ohne einige Nebenabſichten zu adminiſtriren, die auszufertigende und bewilligende Extracte und Protocolla gegen die in der Amts- und Untergerichtsordnung enthaltene Amtsgebühr den Partheyen ab- und ausfolgen zu laſſen, und deswegen niemand über die Gebühr mitzunehmen oder zu beſchweren.“ Es iſt daher dem Amtſchreiber nicht beſonders die Haltung des Protocolls, und dem Amtmann die Entſcheidung der Rechtshändel, ſondern beyden Beamten die Adminiſtration der Juſtitz aufgegeben, und das Protocolliren wird als ein Stück deſſelben angeſehen, welches zwar von dem Amtſchreiber, als dem zweyten im Rang ordentlicherweiſe geſchiehet, dem Amtmann aber in jenes Abweſenheit keinesweges unterſaget iſt, noch ohne Nachtheil des gemeinen Weſens unterſaget werden kann, maſſen ſonſt die Handhabung der Gerechtigkeit gehemmet würde, ſo bald ein Beamter verhindert wird, ſein Amt zu verrichten. Wie das Kayſerl. Cammergericht ganz neulich ein dem Bürgermeiſter in Abweſenheit des Actuarii übergebenes Teſtament für gültig erkannt hat, erhellet aus des Herrn B. von Cramer Wetzlariſcher Neben-Stunden Part. X. und ſolches iſt

auch in einer Hannöverſchen Sache geſchehen von BOEHMER Tom. III. Part. III. Reſp. 497. n. 11., imgleichen von den Scabinis HALLENSIBUS beym LUDOVICI de Actuarii præſentia in actu teſtandi §. 30., und von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1760. in Sachen Rudelof wider Rudelof.

(a) CONRADI de Teſtamento publico, quod fit apud acta §. 13. 15.

(b) LEYSER Spec. 71. med. 4.

(c) BALSER de Forma teſtamenti extrajudicialis externa §. 50. 89.

(d) CARPZOV in Proc. Tit. II. Art. 4. n 41. 42. Herr Conſiſtorialrath GRUPEN de Forma conficiendi actu apud Romanos.

(e) LAUTERBACH de Teſtamento publico §. 17. HARPPRECHT de Succeſſionibus Part. II. KRAUSIUS de Teſtamentis controverſis potiſſimum publicis §. 19. BALSER d. l. §. 89. 91.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken Part. I.

LII. Bedenken.

Von gerichtlichen Zeugniſſen.

§. I.

Eines Richters Zeugnis verdienet Glauben, wenn gleich die Acten das Bezeugete nicht enthalten.

Was ich ſo eben von Teſtamenten geſaget habe, findet ſeine Anwendung auf alle gerichtliche Handlungen. Ein Richter, der eydlich angelobet hat, die Gerechtigkeit gebührend zu handhaben, handelt wider ſeine Pflichten, wenn er fälſchlich vorgiebet, daß vor ihm als Richter von den Partheyen etwas geſchehen, oder nicht geſchehen ſey. Ein ſolcher Misbrauch des richterlichen Amts iſt alſo keinesweges zu vermuthen, ſondern der Richter Zeugniß verdienet Glauben (a), wenn gleich die Acten das Bezeugete nicht enthalten (b). Der Bericht eines Gerichtsdieners erweiſet ein vor ihm geſchehenes Bekenntniß (c). Warum ſollte man denn dem Richter wenigern Glauben beymeſſen? Zwar wendet LUDOVICI de Judice extra acta aliquid âſſerente §. 12. hierwider ein, hoc argumentum procedere a diverſis ad diverſa. Nuncii officium verſari circa executionem juſſus judicis, ſuper qua non conſcribuntur acta. Judicis autem cognitionem & deciſionem regulariter fieri non debere ſine actis conſcriptis; und LEYSER Spec. 71. Med. 7. will, judici de actu coram ſe geſto teſtimonium extra acta perhibenti non magis fidem haberi quam alii teſti privato. Es beſtehet aber ſowohl des Rich-

Richters Amt darin, die Wahrheit desjenigen zu bekräftigen, was bey der Unterſuchung rechtlicher Händel in ſeiner Gegenwart vorgegangen, als des Gerichtsdieners oder Boten wahrhaften Bericht davon zu erſtatten, was bey Vollſtreckung der richterlichen Befehle geſchehen. LUDOVICI erkennet dieſes, wenn er d. l. §. 14. ſchreibet: Actuario fides habetur, quia juravit. Sed & judex juramentum præſtitit. Ergo eadem fides illi adhibenda. Jure civili nulla extat lex cogens judicem in officio ſibi actuarium adjungere. Woraus er folgert, daß der Richter ſelbſt glaubhafte Protocolle verfertigen könne. Was ſollte ihn denn behindern, glaubhafte Zeugniſſe zu ertheilen? Daß alle gerichtliche Handlungen niedergeſchrieben werden, iſt ſehr heilſam. Deſſen Unterlaſſung entkräftet dieſelbe aber nicht, wenn ſie ſonſt erwieſen werden können. Die Römer machten einen Unterſcheid zwiſchen demjenigen, was pro tribunali und interpellatione planaria de plano von dem Richter gebeten und erkandt wurde (d). Ich glaube gern, daß man auch das Letztere aufgezeichnet hat, damit es nicht in Vergeſſenheit gerathen mögte, keinesweges aber, daß deſſen Unterlaſſung des Richters Erkenntniß entkräftet, und man nicht geglaubet habe, was dieſer vor ihm geſchehen zu ſeyn bezeugte. Daß das Päbſtliche Recht, welches dem richterlichen Zeugniß Glauben verſaget, wenn nur eine Perſon etwas bezeuget, bey uns nicht üblich iſt, ergiebet das vorhergehende LI. Bedenken.

Zwar hält LUDOVICI d. l. §. 19. wie auch Leyſer dafür, quando judex talia aſſerit, quæ in actis conſignata non inveniuntur, tunc illum non conſiderari, ut judicem, ſed ut privatum, cui in propria cauſa teſtimonium ferenti non creditur. Ich abſehe aber nicht, wie man ſagen könne, daß derſelbe in ſeiner eigenen Sache zeuge, wenn er als Richter verfahren, und weder Ehre noch ſonſtigen Vortheil von dem Ausgang des Rechtsſtreits erwarten kann. Ein Richter mag ſowohl zuverläſſig wiſſen, was in ſeiner Gegenwart geſchehen, als der Actuarius. Er iſt gemeiniglich von dem Inhalt der Acten beſſer unterrichtet, und nimt daher der Partheyen Vorbringen nicht ſo leicht übel ein, als dieſer. Warum ſollte denn der Letztere mehren Glauben verdienen, wenn das Protocoll den Partheyen nicht vorgeleſen und von ihnen gebilliget, oder es mit richterlicher Genehmigung ausgefertiget worden? MEVIUS Part. V. Dec. 24. ſchreibet: Si nulla fuerint conſcripta acta, dum forte levato velo ſine ſcripto actum, relatio judicis transmitti ſolet, eaque recipitur quidem, ſed fidem plenam non habet, niſi prius ea communicata & audita utraque parte, qua in illam conſentiente, actorum inſtar eſt, altero impugnante non ultra attenditur, quam non repugnat iis, quæ poſtea in actis deducentur, in quibus fidem ſupplere valet, ideo plane

non rejicitur. Ergeben denn die Acten des Berichts Unrichtigkeit, ſo darf man freylich darauf nicht achten. In deſſen Entſtehung verdienet er aber allerdings Glauben, und man kann, wenn die Sache zweifelhaft iſt, nur allenfalls vom Richter einen Eyd fordern, gleichwie es in ſolchem Fall vom Actuario zu geſchehen pfleget (e).

(a) BERGER O. J. Lib. I. Tit. I. §. 19. not. 6. HORN de Probatione plena per unum teſtem C. 2. th. 16. MEIER de Uno teſte plene probante C. 2. th. 4.

(b) BERGER d. l.

(c) FABER in Cod. Lib. IV. Tit. 10. Def. 8. GAIL I. Obſ. 134. n. 18.

(d) Herr Conſiſtorialrath GRUPEN de Forma conficiendi acta apud Romanos p. 63.

(e) BOEHMER Tom. II. Reſp. 494. n. 6. 7. LEYSER Spec. 71. Med. 9. 10.

§. II.

Abfälle von dieſer Regul.

Die Regul leidet aber einige Abfälle, und zwar 1) wenn dasjenige, was der Richter bezeuget, zu ſeiner Rechtfertigung gereichet, wenn er nemlich z. E. üm ein von ihm gefälletes Urtheil zu vertheidigen, ein Herkommen durch ſein Zeugniß darthun wollte, welches jemand in Zweifel ziehet (a), und noch vielmehr, wenn er zu behaupten ſuchte, daß von ihm etwas beobachtet worden, ſo erfordert wurde, wenn ſolches die Acten nicht enthalten (b). Als man von einem Lehns-Actuario begehrte, daß er die über die erhobene Lehngelder geführte Rechnungen beſchwören ſollte, und dieſer ſich deſſen weigerte, weil er einen Dienſteyd geleiſtet, und ſich verbindlich gemachet habe, richtige Rechnung zu führen, wurde ſelbiger jedoch von der Königlichen Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1759. ſchuldig erkandt, die Rechnung zu beſchwören, weil das Lehns-Protocoll für ihn ſelbſt und zu ſeinem Beſten keinen vollenkommenen Beweiß machet, und des Dienſteydes ſich manche nicht bey jeder Handlung erinnern, die jedoch, wenn man über beſondere Fälle einen Eyd von ihnen fordert, ſolchen zu leiſten Bedenken tragen, dafern ſie von der Richtigkeit des Protocolls, oder der geführten Rechnungen nicht überzeuget ſind.

Des Richters Zeugniß machet 2) keinen mehren Beweiß, als eines andern Auſſage, wenn es über Sachen ertheilet wird, die ihm nicht als Richter be-

kannt

kannt worden. Davon verſtehe ich den L. 21. §. 1. de Teſtibus, wenn es darinn heiſſet: Illud quoque incunctabile eſt, ut ſi res exigat, non tantum privati, ſed etiam magiſtratus, ſi in præſentia ſint, teſtimonium dicant.

Es laſſen 3) die gerichtliche Zeugniſſe den Beweis des Gegentheils zu (c), wie auch die Protocolle (d). Denn der Protocolliſt kann irren (e), auch wiſſentlich etwas Falſches niederſchreiben. Zu deſſen Beweis mag man den Gegentheil zur Eyd esleiſtung nöthigen (f), und wenn das Protocoll mangelhaft iſt, ſo muß der Verfaſſer, wie ich eben geſaget habe, ſolches beſchwören. Es heiſſet in L. 15. Cod. de Fide inſtrumentorum: In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum, quam depoſitiones teſtium, und werden zum Beweiß wider ein Protocoll drey Zeugen erfordert (g). Sind aber zwey hinlänglich, wenn die Parthey das Juramentum ſuppletorium zu leiſten bereit iſt.

(a) BRUNNEMANN ad L. 34. ff. de Legibus n. 4. STRYCK de Præſumtione pro Magiſtratu C. 2. §. 5.

(b) STRYCK d. l. BERGER d. l.

(c) MEVIUS Part. I. Dec. 118.

(d) STRYCK de Jure Protocolli C. 6. n. 34. JCti TUBINGENSES Tom. IV. Conſ. 74. n. 8. 9.

(e) HERTIUS Vol. I. Reſp. 409. n. 7.

(f) WERNHER Part. I. Obſ. 12.

(g) LEYSER Spec. 71. Med. 15.

LIII. Bedenken.

Bürgergüther ſind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten.

Es hatte Henneke ſeit vielen Jahren Völgerſche Ländereyen vor Hannover gegen Entrichtung einer einförmigen Abgift genutzet, ohne daß ein Pacht- oder Meyer-Contract verfaſſet war. Er wollte daher ein Meyerrecht behaupten, und führte zu deſſen Beweiß an, daß von ihm Weinkauf bezahlet worden, welches von Meyergütern zu geſchehen pfleget. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkandte ihn aber 1760. ſchuldig, denen Völgern die Länderey abzutreten.

Denn im Zweifel wird vielmehr eine Pacht, als Erb-Pacht vermuthet (a). Dieſe Regul leidet zwar ihren Abfall bey Baurengütern, weil ſie gröſtentheils zu Meyerrecht beſeſſen werden, und des gemeinen Beſtens halber die Pachtgüter der Meyerleute durch Landesgeſetze in Meyergüter verwandelt ſind, maſſen ſonſt die darauf gelegte Laſten nicht erfolgen konnten. Eine andere Bewandniß hat es aber mit den Bürgergütern, von welchen der ſchwere Herrendienſt nicht geleiſtet wird, den die Bauren thun müſſen. Es ſchreibet Herr Buri in der Erläuterung des Teutſchen Lehnrechts: „ Die Geſetze, welche der Gutsherren Rechte einſchrenken, ſind nicht auf ſolche Güter auszudehnen, bey deren Verwechſelung der Beſitzer des Staats nichts verlieret, maſſen die Abſicht der Verordnungen nicht ſo wohl iſt, die Rechte der Bauren, mit Schmälerung der denen Herren zuſtehenden Befugniſſe, zu vermehren, als vielmehr das Wohl des gemeinen Beſtens zu befördern.„ Ohne deſſen Nachtheil kann man einem Bürger erlauben, ſeine einzelne Ländereyen zu verpachten, welches auch vielfältig geſchiehet, und die in den ſtädtiſchen Feldmarken belegene mehreſte Bürgergüter ſind nicht zu Meyerrecht ausgethan, ſondern die Eigenthümer ackern ſie ſelbſt, oder verpachten ſolche an andere.

Der Weinkauf wird zwar öfter von Meyern, als von Pächtern entrichtet. Doch bedingen ſich auch einige Verpächter ſolchen (b).

(a) Mevius Part. IX. Dec. 74. Berger O. J. Hertius Vol. I. Reſp. 73. n. 3.

(b) Herrn Estors kleine Schriften Tom. I.

LIV. Bedenken.

Die geäuſſerte Meynung, daß man jemanden nach ſeinem Tode etwas widme, hat die Kraft eines letzten Willens nicht, noch iſt die Verſicherung ihm etwas im Teſtament vermachen zu wollen, ein Erb-Vertrag.

Es heiſſet zwar L. 11. §. 9. de Legatis 3. Hæc verba: *Te fili rogo, ut prædia, quæ ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, ut poſſint ad filios tuos pervenire;* licet non ſatis exprimunt fideicommiſſum, ſed magis conſilium, quam neceſſitatem relinquendi, tamen ea prædia in nepotibus eorum vim fideicommiſſi videntur continere, und die Rechtslehrer halten

ten dafür, ubi de voluntate conſtat per conjecturas, dunc dici teſtatorem ſatis diſpoſuiſſe (a). Nun gebrauchten freylich die Römer bey der Errichtung eines Fideicommiſſi verba precativa, weil ſie wuſten, daß ſelbige ihre Erben nicht weniger verbanden, als was ihnen Befehlsweiſe auferleget worden. Eine ſolche Bitte lieſſe daher niemand zweifeln, daß der Teſtirer etwas verordnen wollen. Ganz anders iſt es beſchaffen, wenn jemand im Geſpräch äuſſert, daß Titius ſein Erbe ſeyn ſolle. Denn daraus erhellet nicht, daß er ihn dazu bereits eingeſetzet habe, oder jetzt einſetze, ſondern nur die Abſicht es künftig zu thun. Dazu, daß ich jemanden ein Recht mittheile, wird nicht nur mein gefaſſeter Endſchluß erfordert, ſolches dermahleins zu bewerkſtelligen, ſondern, daß es von mir würklich geſchehen ſey. Dieſen Unterſcheid machen die Römiſche Rechte Inſt. Lib. 2. Tit. 3. §. 1. ſehr wohl alſo: Plane de teſtamentis militum Divus Trajanus Statilio Severo ita reſcripſit. Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura, & a non militantibus quoque fieri poteſt. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret, poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus. Cæterum ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dicit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis, teſtes exiſterent, qui adfirmarent, ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur. VINNIUS thut hinzu: In conviviis, circulis & congreſſionibus familiarium nonnunquam leviter quædam effundimus, & jactamus magis, quam ſerio agimus, aut loquimur. Jedermann weiß, daß zur Errichtung eines Teſtaments mehr erfordert wird, als daß man ſeinen Willen äuſſere, daher nicht zu vermuthen, daß mittelſt in Geſellſchaften geführter Reden ein ſolches gemachet werden wollen. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat daher 1760 in Sachen Hemelmann contra Haſenbein den Beweiß erfordert, „daß weyl. Hauptmann Kortrey nicht etwan Diſcursweiſe, ſondern vor zweyen Zeugen declariret habe, wie er hiemit verordne, daß ſeine Halbgeſchwiſter und deren Kinder mit den vollbürtigen Geſchwiſtern und deren Kindern in ſeinen Nachlaß zu gleichen Theilen ſuccediren ſollten.

In Sachen Lampe wider Tacken wurde vorgegeben, daß die Frau dem Mann verſprochen hätte, ihm ihr Haus zu vermachen. Die Königl. Hannöverſche

Canzley hielt aber 1761. nicht dafür, daß ſolche Worte einen Erbvergleich enthielten, weil derjenige, welcher ein wiederrufliches Teſtament errichten will, keinen unwiederruflichen Erb-Vertrag einzugehen im Sinn hat. Dieſes Erkenntniß iſt 1762. von der Frankfurtiſchen Juriſten-Facultät beſtätiget.

(a) MASCARD de Probationibus Concl. 1349. n. 9.

LV. Bedenken.

Von der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen Erbfolge in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Reichslehnen nach Abgang des Mannſtammes.

§. I.

Die Erbfolge der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Reichslehnen nach Abgang des Mannes, wird von einigen in Zweifel gezogen.

Daß nach Abgang des Mannſtammes die Braunſchweig Lüneburgiſche Prinzeßinnen zur Erbfolge in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Erblehnen berechtiget ſind, iſt zu neuern Zeiten von einigen in Zweifel gezogen. Herr MOSER thut es in ſeiner *Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß* Part. III. C. 3. §. 36. alſo: „LUDEWIG giebet zwar für, daß auch das Haus Braunſchweig die weibliche Landesfolge ex privilegio, und aus beſonderer Zulaſſung und Freyheit des Kayſers habe; daß aber ſolches falſch ſey, zeiget ſich klärlich aus den Braunſchweigiſchen Lehnbriefen, als worinn es heiſſet: Was wir von Billigkeit und Rechtswegen obbeſagten Herzogen von Braunſchweig-Lüneburg Gebrüdern und Vettern und ihren männlichen Lehns Erben daran verleihen ſollen und mögen.„ Der Cammergerichts-Aſſeſſor von LUDOLF ſchreibet auch im Tr. de Jure fœminarum Illuſtrium Sect. II. §. I. n. 38: Brunſuicenſis Ducatus ut ad fœminas devolveretur, Fridericus II. Imperator anno 1235. diplomate conceſſit. Quod an hodie ſit indubium, præſertim Electoratu erecto, à peritioribus diſcere volo.

§. II.

Dieſe iſt ihnen bey der Lehnsauftragung ausdrücklich vorbehalten.

Daß die Herzogthümer Braunſchweig und Lüneburg, gleich vielen andern Teutſchen Landen, von den Vorfahren dieſes Durchl. Hauſes ehemals gröſtentheils, ohne alle Lehnsverbindlichkeit, als freye Erbgüter beſeſſen worden, iſt ſo bekannt, daß es keiner Ausführung bedarf. Eben deswegen verblieben dieſelbe Henrich dem Löwen, als man ihn der Reichslehne vor verluſtig erklärte. Sie ſind aber von ſeinem Enkel Otto dem Kinde durch eine freywillige Auftragung 1235. zu Lehnen gemacht, und dabey wurde dem weiblichen Geſchlecht die Erbfolge

folge ausdrücklich bedungen, wie folgende Worte des erſten von Kayſer Friederich II. ausgeſtellten Lehnbriefes ergeben: Quapropter cum conſilio, aſſenſu & aſſiſtentia Principum civitatem Brunſuic & caſtrum Luneborg cum omnibus caſtris, hominibus & pertinentiis ſuis univimus & creavimus inde Ducatum, & imperiali autoritate dictum conſanguineum noſtrum Ottonem Ducem & Principem facientes Ducatum ipſum in feodum imperii ei conceſſimus, ad *heredes ſuos filios & filias hereditariæ devolvendum* (a)

(a) MEIBOM Rer. Germ. Tom III.

§. III.

Und haben ſogar die Töchter ſich ſolche mit Ausſchlieſſung der Vettern angemaſſet.

Vor Alters hat man nimmer gezweifelt, daß die Prinzeßinnen der Erbfolge in den Braunſchweig Lüneburgiſchen Landen fähig ſind, wohl aber ſelbige zum Nachtheil des Mannſtammes ausdehnen, und den Töchtern ein Vorrecht vor den Vettern beylegen wollen. Ehe die Lehnsauftragung geſchahe, ſuchten Pfalzgraf Henrichs des älteſten Sohns Henrichs des Löwen hinterlaſſene Töchter, deren eine an Herzog Otto in Bayern, die andere aber an Marggraf Hermann von Baaden vermählet war, ein Erbrecht an der Stadt Braunſchweig zu behaupten, welches ſie Kayſer Friederich II. käuflich überlieſſen. Die Chronica Ducum Brunſuicenſium p. 18. beym MADERO giebet davon folgende Nachricht: Henricus denique Frater Ottonis primo duxit uxorem de Reno, cum qua obtinuit Palatii Principatum, de qua duas filias genuit, ſcilicet Herinck Duciſſam Bavariæ & Marchioniſſam de Baden. Qui eidem in hereditate Brunſuick ſuccedentes eam imperio vendiderunt. Mulieres autem quædam Saxoniæ patribus in hæreditate totaliter non ſuccedunt; und beym ALBERTO Stadenſi ad annum 1227. leſen wir: Heinricus Dux & Palatinus Comes Rheni ſine filio obiit, & Bremenſis Archiepiſcopus Comitatum Stadenſem obtinuit. Henricus Imperatoris filius civitatem Brunſwig pro eo, quod Imperator eam a majore dicti principis filia comparaverat, emtionis titulo impetebat, & Dux Bawariæ pro eo, quod ejusdem junior filia ſuo filio nupſerat, jus hereditarium allegabat. Cum interim Otto Dominus de Luneburg portas Brunſuig erupit, & eam in detitionem recepit - - Henricus Rex, ut Brunſuig obtineret, Saxoniam intrat cum Duce Bawariæ, ſed regreditur ſine ſui propoſiti actione. Gleichen Anſpruch machte Herzog Albrecht von Sachſen, wegen ſeiner Mutter Agnes Herzog Wilhelms zu Braunſchweig und Lüneburg älteſten Tochter an das Fürſtenthum Lüneburg, und gelangte in Kraft einer Kayſerl. Erkenntniß zu deſſen Beſitz, welches unmöglich geſchehen können, wenn bey der Lehnsauftragung denen Töchtern keine Erbfolge

bedungen wäre. Vermuthlich gründeten ſich dieſe darinn, daß nach dem Sachſen Recht die Tochter einen Vetter von der Erbſchaft ausſchlieſſet. Denn in den alten Legibus Saxonum heiſſet es: Tit. 7. §. 4: Qui defunctus non filios, ſed filias reliquerit, ad eas omnis hereditas pertineat. Womit der Sachſenſpiegel Lib. I. art. 17. folgendergeſtalt überein kömt: „Vaters und Mutters, Schweſter oder Bruders Erbe nimt der Sohn, und nicht die Tochter, es ſey denn, daß da kein Sohn ſey, ſo nimt es die Tochter.„ Da nun im erſten Braunſchweig-Lüneburgiſchen Lehnbriefe den Töchtern das Erbrecht ausdrücklich beygeleget worden, ſo haben dieſelbe dafür gehalten, daß ſie auf eben die Weiſe im Lehn als im Erbe zu ſuccediren berechtiget wären, wowider ſich aber der Mannſtamm eifrig geſetzet, auch endlich das Herzogthum Lüneburg mit gutem Fug behauptet hat, weil in den mehreſten Teutſchen Stammgütern man das weibliche Geſchlecht von der Erbfolge ausgeſchloſſen, ſo lange männliche Nachkommenſchaft fürhanden war.

§. IV.

Daß heutiges Tages die Chur- und Fürſten ſamt ihren männlichen Lehnserben beliehen werden, ſolches entziehet den Töchtern die Erbfolge nur, ſo lange männliche Erben vorhanden ſind.

Bey dieſen Umſtänden laſſen ſich die in den jüngern Braunſchweig-Lüneburgiſchen Lehnbriefen befindliche Worte: „Was wir von Billigkeit und Rechtswegen obbeſagten Herzogen von Braunſchweig und Lüneburg Vettern und Gebrüdern, und ihren männlichen Lehnserben verleihen ſollen und mögen„ (a): nicht dahin deuten, daß das weibliche Geſchlecht der Erbfolge ganz unfähig ſey, ſondern dieſelbe ſind dergeſtalt zu verſtehen, daß ſie mit deren erlangten Rechte gereimet werden können, weil nicht zu vermuthen, daß die Herzoge ſich deſſen begeben, und ihren Töchtern die ihnen ohnſtreitig zuſtehende Erbfolge nehmen laſſen. Es iſt keine Urſach zu ergründen, welche ſie dazu bewegen können. Den Kayſern fehlte ſowohl das Recht, als die Kräfte, ſelbigen einen ſolchen Verzicht abzunöthigen. Auch ſonſt iſt in Teutſchland nicht ungewöhnlich, daß man nur die männliche Erben belehnet, wenn gleich, vermöge einer Gewohnheit oder beſonderer Verträge, nach deren Abgang dem weiblichen Geſchlecht die Erbfolge zuſtehet. Die Pfälziſche Lehnbriefe beym SCHILTER ad J. F. A. C. 67. §. 3. verſtatten ſie ihm ausdrücklich, und dennoch werden nur die Mannlehnserben beliehen. Es bezeuget ROSENTHAL de Feudis C. 7. Concl. 36. n. 18. in Epiſcopatu Monaſterienſi eſſe ſtatutum, ut filiæ in feudis ſuccedant, etiamſi expreſſe pro muſculis fuerint data; auch HERTIUS de Jurisprudentia cavente Sect. II. §. 6. „daß die Grafen von Rittberg mit ſolcher Grafſchaft vor ſich und ihre Mann-Leibes-Lehns-Erben zu rechten Erb-Mann Lehn belehnet worden, doch mit dem Vorbehalt, da die Grafen ſonder Leibeserben mit Tode abgehen ſoll.

ſollten, wer dann zu der Grafſchaft Rittberg kommen, und das Land, Schloß und Städte dazu gehörende, beſitzen, und inne haben würde, daß derſelbe alsdenn bemeldete Grafſchaft zu rechten Erb-Mann-Lehn wieder zu empfahen ſchuldig ſeyn ſolle., Herr BUDER ſchreibet in Symmictis Obſervationum Lib. II. Non in omnium Germanici regni provinciarum literis feudalibus inſerta formula; Mann-Lehn und zu rechten Mann-Lehn fœminini ſexus eſt excluſiva, ſed ita interpretanda, ut ſuo ordine fœminæ ſuccedant; und Herr ESTOR in den Neuen kleinen Schriften: „ Sagen: es iſt Mannlehn, alſo folget daraus: eine Weibes Perſon iſt ausgeſchloſſen, das ſchämet ſich ein in der Lehnkunde Erfahrner heutiges Tages zu behaupten. „ Zwar wendet GRIEBNER in Diſſ. de Feudis imperii maſculinis non fœmininis §. 13. hierwider ein, es ſey das Recht der Erbfolge in den angeführten Fällen etwas Auſſerordentliches, welches durch ſonderbare Begnadigungen erlanget worden. Ein ſolcher auſſerordentlicher Fall iſt aber allhier fürhanden, weil man den Braunſchweigiſchen Prinzeßinnen die Erbfolge auf eine ungewöhnliche Art bedungen hat, und da, GRIEBNERS Geſtändniß nach, daſſelbe mit einer der männlichen Leibeserben ertheilten Belehnung wohl beſtehen kann, ſo iſt viel gläublicher, daß die Worte, von deren Verſtand allhier die Frage, den Lehnbriefen einverleibet ſind, damit das weibliche Geſchlecht nicht (wie es wohl ehe gethan) ein Recht der Erbfolge mit den männlichen ſich anmaſſen mögte, als daß man demſelben die im erſten Lehnbriefe gegründete Befugniß entziehen wollen.

(a) LÜNIG Corp. Jur. Feud. Germ. Tom. I.

§. V.

Aeltere und neuere Publiciſten haben das Recht der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen erkannt. DAUTHIUS beym KLOCK Tom. III. Conſ. 145. n. 73. 74. 75. hält es für ausgemacht, Ducatum Brunſuicenſem & Luneburgenſem eſſe feudum hereditarium propter primam inveſtituram Cæſaris Friderici II., juxta quam ſint intelligendæ ſequentes. ZECH im Europäiſchen Herold Part. I. pflichtet ihm bey, und räumet ein, daß nach Abgang des Fürſtl. Mannſtamms auch die Braunſchweig-Lüneburgiſche Prinzeßinnen Erbinnen werden können, und das Herzogthum Braunſchweig und Lüneburg von Kayſer Friedrich II. zu einem Reichs-Sohn- und Tochter-Lehn verliehen worden. Er ſcheinet zwar dafür zu halten, daß deſſen Beſchaffenheit verändert ſey, nachdem man ſelbigen die Churwürde beygeleget hat, weil in Churfürſtenthümern kein Frauenzimmer ſuccediren könne. Ueber die Chur wird aber ein beſonderer Lehnbrief ertheilet,

Aeltere und neuere Rechtslehrer erkennen das Recht der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen.

und iſt von ſolcher auf die Braunſchweig Lüneburgiſche Lande kein Schluß zu machen. Daher dann auch LUDEWIG in der Erläuterung der güldenen Bulle Tit. 7. §. 3. lehret, es habe das Haus Braunſchweig die weibliche Landesfolge ex privilegio und aus beſonderer Zulaſſung und Freyheit des Kayſers: imgleichen FLEISCHER Inſt. Jur. feud. C. 12. §. 6. in familia Brunſuicenſi maſcula prole deficiente fœminas ſuccedere. Gleicher Meynung ſind ITTER de Feudis imperii C. 14. §. 15., B. G. STRUV Jurisprud. feud. C. 12. §. 6. und RECHENBERG de Succeſſionibus in Sereniſſima Domo Guelfica uſitatis C. 2. §. 38.

LVI. Bedenken.

Von den Langhiſchen Lehnen in Italien.

Die zwiſchen Piemont und Montferrat belegene ſogenannte Feuda Langharum an ſich zu bringen, hat das Haus Savoyen längſt viele Mühe angewandt, und von Kayſer Leopold 1690. einen Conſens dahin ausgewirket, ut Dux Sabaudiæ, tum ejus legitimi deſcendentes maſculi in regimine ſucceſſores poſſint & valeant ſupra enumerata feuda imperialia in ſubfeudum, vel ſuperioritatem in illa mediam per contractum emtionis, vel alium legitimum modum acquirere, ea lege, *primo* ut ad contractus ejusmodi nemo ſe dicere poſſit præter jus & æquum coactum fuiſſe, aut protractum, *ſecundo* ut omnium intereſſatorum conſenſus accedat. Demnächſt aber iſt, dem 1703. mit dem Kayſerl. Hofe errichteten Allianz-Tractat gemäß, der Herzog ſogar der Inveſtitur mit dieſen Reichslehnen, und 1708. deren wirklichen Beſitzes theilhaftig worden. Als jedoch die Lehnleute, und inſonderheit der Marcheſe von Caretto ſich eifrig dawider ſetzten, und am Kayſerl. Hofe Vorſtellungen thaten, wurde ſolche Belehnung 1709. aufgehoben, und heiſſet in dem Edicto Cæſareo, mittelſt deſſen man die Lehnleute von der dem Herzog geleiſteten Pflicht loszehlete: Serio inhibentes, ne ullum alium præter nos, donec aliter pro circumſtantiis rerum cognoverimus, & nominatim juſſerimus, pro domino veſtro ſuperiore agnoſcatis. Es erhielte gleichwohl der Herzog durch Vermittelung der See-Mächte am 28. Mart. 1711. Manutenenz in poſſeſſorio; doch wurde ſelbiger dieſe Clauſul einverleibet: Quod Sacra Cæſarea Majeſtas iſta conceſſione nec in Imperatoris & S. R. Imperii, nec in Vaſallorum aliorumque præjudicium quidquam novi ſeu amplioris juris, quam penes prioris Marchiones ſeu Duces Montisferrati fuerat, in Regiam ſuam Celſitudinem translatum velit (a). Daß zu gleicher Zeit für die Vaſallen in poſſeſſorio geſprochen worden, meldet ROUSSET in ſeinen Interets des Puiſſances de

l'Eu-

l'Europe. p. 100. Der Marcheſe von Caretto thut aber deſſen in denen dem Churf. Collegio übergebenen Vorſtellungen keine Meldung (b). Es muß gleichwohl Savoyen den völligen Beſitz ſolcher Langhiſchen Lehne nicht behauptet haben, weil, als ſelbiges wider Kayſer Carl VI. die Waffen ergrif, deren Vorenthaltung den Krieg mit rechtfertigen ſollte, auf welche Beſchwerde geantwortet wurde, „man ſey Kayſerl. Seits nicht entgegen geweſen, quoad feuda Longharum dem König von Sardinien die Kayſerl. Gewogenheit in ſo weit angedeihen zu laſſen, als es ohne Abbruch der Gerechtſame eines Dritten, und deſſen, was de feudis Italicis die Kayſerl. Wahl-Capitulation verordnet, nur immer ſeyn könnte„ (c). In denen zwiſchen dem Kayſer und Frankreich am 3ten Octobr. 1734. geſchloſſenen Präliminar Friedens Puncten iſt aber Art. 4. ausdrücklich verſehen: „Ueber dieſes ſoll er (der König von Sardinien) der von den Commenthur Solar im Jahr 1732. producirten und gegenwärtigen Präliminar-Puncten annectirter Verzeichniß gemäß, die Superioritatem territorialem über die ſogenannte Langhiſche Güter haben, zu welchem Ende der Kayſer nicht allein den ganzen Inhalt des Kayſerl. Leopoldiniſchen Diplomatis vom 28. Februar 1690. in favorem des Königs von Sardinien erneuern, ſondern auch die darinn geſchehene Conceſſion auf alle in beſagtem Verzeichniß ſpecificirte Güter extendiren wird, ſo daß ſie als Afterlehne ſeiner ohnmittelbaren Botmäßigkeit unterworfen ſeyn ſollen, wogegen er ſelbige als Kayſerliche und Reichslehne zu erkennen gehalten ſeyn wird.„ Dieſe Präliminar-Articul ſind demnächſt an das Reich gebracht, und heiſſet es in dem Kayſerl. Commiſſions-Decret vom 17ten Mart. 1736: „Und ſo viel endlich die dem König von Sardinien zugeſagte Vortheile anlanget, blieben nicht nur Ihro Kayſerliche Majeſtät und des Reichs Jura durchaus in ſalvo, und hätten Allerhöchſtdieſelbe aus angeſtammter Gerechtigkeits-Liebe die billige Befriedigung derer, ſo die ſogenannte Langhas nunmehro beſitzen, übernommen, ſondern es wäre auch allerdings erinnerlich, wie öftere Vertröſtungen und Conceſſionen, inſonderheit von Kayſers Ferdinandi und Kayſers Leopoldi Majeſtäten glorwürdigſten Andenkens dem Hauſe Savoyen derentwegen ertheilet worden„; worauf denn des geſamten Reichs-Einwilligung erfolget iſt (d), und ſind die Langhiſche Vaſallen ſamt ihren Unterthanen 1736 genöthiget, dem König von Sardinien zu huldigen.

Nach Kayſer Carl. VI. Tode beſchwerte ſich aber der Marcheſe von Caretto mittelſt verſchiedener Memorialien bey dem Churfürſtl. Collegio hierüber, und begehrte, daß die dem König von Sardinien geſchehene Uebertragung für nichtig erkläret werden, oder der Kayſer und das Reich ihn deswegen ſchadlos halten

möchten, weil 1) die Präliminar-Articul ſich auf das Leopoldiniſche Diploma beziehen, dieſes aber dem Hauſe Savoyen nur alsdenn ein Recht an den Langbiſchen Lehnen mittheilet, wenn die Intereſſenten darinn willigen würden. Da es aber an ſolcher Einwilligung mangele, ſo ſey die Kayſerl. Ceſſion nichtig. Beſagte Präliminarien legten zwar 2) in Art. 4. dem König von Sardinien die Superioritatem territorialem bey. Aber dieſes ſchicke ſich auf die Italiäniſche Lehne nicht, welche von ganz anderer Beſchaffenheit, als die Teutſche wären, und ſey daher ſolcher Paſſus den Präliminarien aus Irrthum eingefloſſen. Selbige gäben 3) niemanden ein unwiderrufliches Recht, ſondern würden in den Friedensſchlüſſen vielfältig geändert. Endlich 4) ſey es hart, über eines Dritten Befugniß Verträge zu machen, und den Vaſallen des Reichs die Unmittelbarkeit zu entziehen.

Allein 1) theilen die Präliminarien dem König von Sardinien ausdrücklich Superioritatem territorialem über die Langhiſche Lehne mit, und nicht allein was in dem Leopoldiniſche Diplomate enthalten iſt. Dieſes wird nur ſofern erneuert, als es ihm zu ſtatten kömt, und den lehnsherrlichen Conſens enthält, aber zugleich dahin ausgedehnet, daß, der Vaſallen Genehmhaltung ohnerwartet, die Kayſerl. Rechte, jedoch mit der Lehnsverbindlichkeit, dem König übertragen werden ſollen, welches zu thun Kayſer Leopold nimmer verſprochen hat, und wenn es bey deſſen Conceſſion verblieben, ſo hätten des Kayſers Majeſtät die Befriedigung der Vaſallen nicht übernehmen dürfen. Es ſtehet auch 2) denen Italiäniſchen Fürſten allerdings eine Superioritas territorialis zu, wenn ſie gleich nicht vollenkommen dergeſtalt beſchaffen, als diejenige, womit die Teutſche Reichsſtände verſehen ſind. In den eben angeführten vom Reich genehmigten Präliminarien wird ſie dem König von Sardinien als einem Italiäniſchen Fürſten ausdrücklich beygeleget. Hat es den Beſitzern der Langhiſchen Lehne daran gemangelt, wie HEINECCIUS in Conſiliis Reſp. I. behaupten will, ſo waren ſie Kayſerliche unmittelbare Unterthanen, und iſt von Kayſer Carl VI. die Hoheit, welche er über ſelbige übte, mit des Reichs Genehmhaltung, dem König von Sardinien übertragen. Freylich erlangen 3) Präliminarien beym Schluß des ganzen Friedenswerks allererſt völlige Verbindlichkeit. Aber der Friedens-Schluß war ſelbigen gemäß, die kriegende Theile lieſſen es dabey lediglich bewenden, und das Geſchäft iſt durch die Ratification des Reichs zur Vollkommenheit gediehen. Daß 4) die Lehnleute die Unmittelbarkeit verlohren, muß ihnen wohl empfindlich ſeyn. Das Reich befande ſich aber ſo ſehr auſſer Stande, ſie dabey zu ſchützen, als es der Elſaßiſchen unmittelbaren Stände und Ritterſchaft

Rechte wider Frankreich vertheidigen können (e). Das Kriegesglück ſetzte den König von Sardinien in den Stand, ſeine Staaten zu erweitern, und weil die Abtretung der Langhiſchen Lehne mit verurſachet hat, daß das Hauß Oeſterreich wieder zum Beſitz des ihm abgenommenen Herzogthums Mailand gelanget, ſo war es der Billigkeit gemäs, daß Kayſer Carl VI. ſich anheiſchig machte, die Inhaber ſolcher Lehne zu befriedigen, welche daher ohne allen Grund ihre Schadloshaltung vom Reich fordern.

(a) ZECHS Gegenwärtige Verfaſſung der Kayſerl. Regierung in Teutſchland p. 367. 370. 378.

(b) MOSERS Anhang zu Kayſer Carl VI. Wahl-Capitulation p. 171.

(c) Reichs-FAMA Part. XVI. p. 333.

(d) FABRI Staats-Canzley Part. 67.

(e) Herr von JUSTI Hiſtoriſcher und Juriſtiſcher Schriften II. Band.

LVII. Bedenken.

Von Salzlecken.

Die Herren Grafen von Stolberg ſind von Sr. Königl. Majeſtät von Groß-britannien, als Herzogen zu Braunſchweig-Calenberg beliehen, „mit dem Schloß Hohenſtein mit allen und jeglichen Dörfern, Gerichten über Hals und über Hand, Aeckern, Wieſen, Feldern, Hölzern, Wäldern, Triften, Heiden, Waſſern, Fiſchereyen, Wildbahnen, Jagden, Zöllen, Geleiten, Richtern, Obrigkeiten, Herrlichkeiten, Dienſten, Nutzen, Freyheiten, Gerechtigkeiten, Lehen, geiſtlich und weltlich, auch alle und jegliche Bergwerke, welcherley Erz und Metallen die haben oder geben, mit allen Würden, Nutzen und Gerechtigkeiten, wo die jezt irgend ſeyn, oder zukünftiglich in obberührten Fürſtenthums Gründen und Boden und Eigenthum vorbemeldetes begriffen, als daß davon dem Fürſtenthum Calenberg zu Lehn rühret und gehet, errungen, erwunden, auffkommen oder befunden werden mögten, nichts ausgeſchloſſen, und ſonſt mit allen und jeglichen Gütern und Freyheiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, in und zu dem genannten Schloß Hohenſtein gehörig, keinerley ausgezogen.“ Als Herr Graf Chriſtian Ernſt zu Stolberg-Wernigerode in des Cloſters Ilefeld Gehölz, worüber ihm der Bannforſt zuſtehet, Salzlecken anlegte, wurden ſolche von beſagtem Cloſter verwüſtet, weswegen das Gräfl. Stol-

bergiſche

bergiſche Forſtamt bey Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley Klage erhobe, und am 18ten Sept. 1755. ein Mandatum dahin ausbrachte, „daß das Cloſter die demolirte Salzlecken an den Orten, wo ſelbige geweſen, wiederum hinlegen, und das Gräfl. Stolbergiſche Forſtamt in den Beſitz, Salzlecken in denen beſchriebenen Orten zu haben, unbeeinträchtiget laſſen, widrigenfalls aber die Urſachen, warum man ſich dazu nicht ſchuldig zu ſeyn erachte, anzeigen ſolle.„ Das letztere geſchahe, und wurde eingewand 1) daß die Salzlecken unweidemänniſch, und daher in verſchiedenen Landes-Ordnungen verboten wären. Auch 2) der Herr Graf ſeit 30. und 40. Jahren keine gehabt, und alſo dem Cloſter die antiquior poſſeſſio libertatis zu ſtatten komme, welchen 3) dieſe Salzlecken groſſen Schaden brächten, da ſie das Wildpret zum Nachtheil des Waldes häufig in ſelbigen zögen, und alſo veranlaſſeten, daß das Holz verbiſſen und abgeſchälet würde.

Nun verbieten allerdings einige Jagd- und Forſt-Ordnungen Salzlecken anzulegen, und heiſſet es in der Heßiſchen von 1624.: „Imgleichen ſoll allen von Adel und Landſaſſen unſers Fürſtenthums, daß ſie in ihren Hölzern oder Jagden keine Salze oder Lecke weder öffentlich, noch heimlich ſchlagen oder anrichten, mit Ernſt bey 100 Goldgülden unnachläſſiger Strafe verboten ſeyn (a).„ Daß es auch in Chur-Sachſen geſchehen, erhellet aus folgendem Zeugnis: „Daß vermöge allergnädigſt erlaſſenen Mandaten de dato Dresden den 2. May 1695. und ſub dato den 8ten Sept. 1697. allen Vaſallen und andern, ſo in den Churfürſtl. Sächſiſchen Landen mit der Hohen- und Mittel Jagd belieben, und derſelben berechtiget ſind, nachdrücklich verboten iſt, das Wildpret durch einigerley Kornplätze, Fütterung, Getraide, oder auf andere Weiſe über die Reinungen (Grenzen) zu körnen oder zu locken; Imgleichen daß die Salzlecken, welche (zumahlen Frühlings-Zeit) als eine der beſten Körnungen vor das Roth-Wildpret zu betrachten ſind, vorzüglich hierunter mit verſtanden werden, auch kein Churfürſtl. Vaſall, oder andere in daſigen Landen der Hohen und Mittel-Jagden berechtigter dergleichen in ſeinen Jagd-Revieren ſchlagen darf, ſolches wird auf Verlangen von mir Endes geſetzten unter meiner eigenhändigen Unterſchrift und gewöhnlichen Pettſchaft andurch atteſtiret. Signatum Forſthaus Eckartsberge den 1ten Jun. 1756.

Königl. Pohlniſch. Churfürſtl. Sächſiſch. Ober-Förſter.
Johann Gottlieb Abeßer.

Mehre

Mehre dergleichen den Landesherrſchaften zum beſten gemachte Verordnungen führet Herr Estor in ſeiner Bürgerlichen Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen §. 2524. an.

Allein es kann demjenigen, dem die Wildbahn in einem Gehölz zuſtehet, deſſen Eigenthümer nicht verwehren, alles zu thun, was die Ausübung der Jagdgerechtigkeit befördert. Er mag daher Jagdhäuſer im Walde erbauen (b), Vogelheede anrichten (c), zum Behuf der Jagd Zweige von den Bäumen hauen (d) ꝛc. Warum ſollte dann derſelbe nicht mittelſt der Salzlecken verhindern, daß das Wild ſeine Jagd-Reviere verlaſſe, und es vielmehr an ſich locken? Was in einem Lande verboten worden, iſt nicht überall unerlaubet, und die beſondere Verordnungen, welche nicht geſtatten, Salzlecken zu machen, ſind keinesweges zum Beſten der Eigenthümer des Waldes, ſondern der Landesherren ergangen. Es ſchreibet Hoberg in dem Adelichen Landleben, Part. II. Lib. XII. C 57. p. 618: „Wiewohl die Sülzen in den Wildbahnen, die an das Kayſerliche Gehege nahend anſtoſſen, nicht geduldet werden, wird es doch in denen weit davon entlegenen Herrſchaften practiciret, und iſt eines von den vornehmſten Mitteln, das Wildpret gern in ſeinem Gehege zu erhalten.„ Denen Grafen von Stolberg mag ſolches um deſtoweniger unterſaget werden, da ſie die Wildbahnen nach ihrem höchſten Nutzen zu gebrauchen, freye Macht und Gewalt haben, auch mit mehren Regalien begabet ſind, als den Landſaſſen gemeiniglich zuſtehen, wie aus folgendem Receß erhellet:

„Nachdem Se. Königl. Maj. von Groß-Britannien und Churfürſtl. Durchl. zu Braunſchweig-Lüneburg Dero heimgelaſſenen Geheimten Räthen allergnädigſt aufgetragen, den Hoch- und Wolgebohrnen Chriſtoph Friedrich, Grafen zu Stolberg, Königſtein, Rochefort, Wernigerode und Hohnſtein, Herrn zu Epſtein, Müntzenberg, Breüberg, Aigmondt, Lohra und Clettenberg, wegen verſchiedener von demſelben in Sr. Königl Maj. und Churfürſtl. Durchl. über Dero, denen Grafen zu Stolberg zu Lehn gegebene Grafſchaft Hohnſtein, competirende Landesfürſtliche Hoheit geſchehenen Anmaſſungen anhero zu citiren, und zu Bezeugung Sr. Königl. Maj. gegen die Grafen tragenden Wohlmeynung und Königl. Gnaden, die eine Zeither ſich geäuſſerte Gravamina zu eröfnen, und an deren forderſamſte Abſtellung gütlich zu erinnern, auch zugleich die von den Grafen bishero angebrachte Beſchwerden mit zu erörtern und abzuthun; Und dann der Graf durch gevollmächtigte Räthe, maßen er ſelbſt wegen dermaliger Leibes-Schwachheit zu überkommen nicht vermogt, auf die beſtimmte Zeit, erſchienen; Nachhero auch der Hoch- und Wohlgebohrne Chriſtian Ernſt

Graf zu Stolberg, Königſtein, Rochefort, Wernigerode und Hohnſtein, Herr zu Epſtein, Münzenberg, Breüberg, Aigmondt, Lohra und Clettenberg, als welcher nebſt ſeinem Vetter die Grafſchaft Hohnſtein zum Theil beſitzet, anhero gekommen: So haben ſich wolgedachte Grafen über die ihnen vorgeſtellete Puncte ſolchergeſtalt erkläret, wie der von ihnen ausgeſtellete, und allhier einverleibte Revers von Wort zu Wort in ſich hält:

Wir Chriſtoph Friedrich und Chriſtian Ernſt Gevettere, Grafen zu Stolberg pl. tit. vor Uns und Unſere Leibes-Lehns-Erben, urkunden und bekennen: Nachdem Namens Sr. Königl. Maj. von Groß-Britannien, und Churfürſtl. Durchl. zu Braunſchweig-Lüneburg, unſers allergnädigſten Herrn, uns zu erkennen gegeben worden, daß wir uns in der von Sr. Königl. Maj. zu Lehn habenden Grafſchaft Hohnſtein einige Gechtſame angemaſſet, ſo zu der Sr. Königl. Maj. über dieſe Grafſchaft Hohnſtein gebührenden Landesfürſtl. Hoch- und Bothmäſſigkeit gehöreten; wir aber ſo ſchuldig als willig ſind, zu Bezeugung unſerer gegen Unſern hohen Landesherrn hegenden unterthänigſten und treuen Devotion alles abzukehren, ſo Sr. Königl. Maj. zu einigen Misfallen und Ungnade gegen uns bewegen könnte: So declariren wir hiemit, ſagen zu, und verſprechen, vor uns und unſere Leibes-Lehns-Erben, daß wir dem Transact, ſo anno 1639. zwiſchen Weyland dem Durchl. Fürſten und Herrn, Herrn Georg, Herzogen zu Braunſchweig und Lüneburg, glorwürdigſten Andenkens, und unſern Voreltern Henrich Ernſt und Johann Martin Gebrüdern Grafen zu Stollberg ꝛc. der Landesfürſtl. Hoheit wegen aufgerichtet, je und alle Wege nachkommen, und, dem zufolge, den Allerdurchlauchtigſten Großmächtigſten Fürſten und Herrn, Herrn Georg den Andern, König von Groß-Britannien, Frankreich und Irrland, Beſchützern des Glaubens, Herzog zu Braunſchweig und Lüneburg, des Heil. Römiſchen Reichs Erz-Schatzmeiſter und Churfürſten, als regierenden Fürſten und Herrn, des Fürſtenthums Calenberg, und Sr. Königl. Majeſtät Succeſſoren und Nachfolgere an der Regierung vor unſern einzigen wahren Landesfürſten und Herrn, der Uns zu Lehn gereichten Grafſchaft Hohnſtein nicht allein fernerhin allerunterthänigſt erkennen, ſondern auch von denen zur Landesfürſtl. Hoheit gehörigen Gerechtſamen, ſie haben Namen wie ſie wollen, auſſer denenjenigen *Juribus* und *Regalien*, die Uns aus denen Lehnbriefen, in ſo weit dieſelbe mit dem Receſs und Unſern Revers de 1639., und der nachgeſetzten Sr. Königl. Maj. allergnädigſten Declaration beſtehen können, uns zukommen, und in jetztgedachter allergnädigſten Declaration von Sr. Königl. Maj. benennet worden, nimmer etwas anmaſſen oder exerciren wollen.

Zum

Zum andern verſprechen wir, daß wir uns in der zu Lehn tragenden Grafſchaft Hohnſtein des Juris collectandi an Land-Trank-Fräulein- und andern Steuren, wie die Namen haben mögen, nicht anmaſſen, noch jemals unter einigerley Vorwand etwas weiters, als die in der allergnädigſten Declaration Art. 2. uns nachgelaſſenen Brau-Trank- und Schenkenzins, Bethe, Zehnten, Zoll und übrige Amts-Revenues, ſo wir aber, auſſer den Schenken-Zins von Pacht-Schenken, nicht erweitern, oder erhöhen wollen, desgleichen die Collection der Criminal- und Inquiſitions-Koſten, in ſo weit es hergebracht, imgleichen was auf eingeholte Verordnung vom Königl. Conſiſtorio zu Reparation der Kirchen- und Schul Gebäude nöthig iſt, anlegen, ausſchreiben, uns reichen laſſen und annehmen ſollen noch wollen, ſondern wir überlaſſen das Jus collectandi und ganze Steuer-Regal, mit allem Zubehör, als ein Annexum der Landesfürſtlichen Hoheit, unſern allergnädigſten Landes- und Lehnsherrn.

In ſpecie renunciiren und cediren wir Sr. Königlichen Majeſtät und Churfürſtl. Durchlaucht, unſern allergnädigſten Herrn, die bis anhero genoſſene Hälfte der Land- und Trank-Steuren zu Bönſerode und Urbach, imgleichen die genoſſene Hälfte der Land-Steuren zu Leimbach, und wollen, zu Bezeugung unſerer Treue und Devotion gegen Se. Königliche Majeſtät unſern allergnädigſten Herrn, die bey uns befindliche ſolche Steuer in denen erwehnten Dorfſchaften angehende alte und neue Steuer-Regiſter und Acta der Königlichen Geheimten Canzley einſchicken.

Drittens ſollen noch wollen wir uns derjenigen Sachen, ſo zum Jure armorum oder Belli & fœderum gehören, auf keine Weiſe anmaſſen, ſondern mit ſolchen, nebſt allen dem, ſo dahin einſchläget, Se. Königl. Majeſtät, Kraft Dero Landesfürſtlichen Hoheit, ſchalten und walten laſſen, auch uns fernerhin keinesweges entlegen, Artillerie-Knechte und Pferde ausnehmen zu laſſen, wovon jedoch, wie auch von allen gewaltſamen Werbungen, die zu unſer Hofſtaat, Vorwerken und Gütern gehörige Leute und Pferde eximiret ſeyn ſollen, imgleichen die Patente wegen Werbung und Deſertion, auch Cartels und dergleichen zu affigiren, und der jedesmaligen Verordnung nach zu publiciren. Dabey wir der allerunterthänigſten Hofnung leben, Se. Königl. Majeſtät Ihro an uns zu Lehn gereichte Grafſchaft mit übermäßiger Einquartierung nicht beſchweren, oder uns graviren, ſondern uns in alle Wege bey der Billigkeit conſerviren, und wegen der Einquartierung die Proportion desfalls halten werden, ſo in Dero übrigen Landen obſerviret wird.

Viertens, nachdem Se. Königliche Majeſtät fernerhin nicht geſtatten wollen, daß die Hohnſteiniſche und Stolbergiſche Landes-Stände ein Corpus und Landſchaft ausmachen, ſondern wiederum gänzlich von einander geſondert ſeyn ſollen; ſo laſſen wir uns ſolches allerunterthänigſt wohlgefallen, und ſollen noch wollen die Hohnſteiniſche ſogenannte Landes-Stände, ſo wenig nach Stolberg, als anderswo extra territorium, noch in der Grafſchaft ſelbſt ferner als Landes-Stände, ſondern als Vaſallen, Lehn-Leute und Unter-Obrigkeiten in Lehns- und Jurisdictions-Sachen convociren, und uns des Juris Status provinciales convocandi, als zur Landesfürſtlichen Hoheit gehörig, ferner nicht annehmen, und die Landes-Verfaſſung in der Grafſchaft Sr. Königlichen Majeſtät alleinig überlaſſen.

Fünftens ſollen und wollen wir uns der Poteſtatis legislatoriæ, und was dazu gehöret, als welche mit zu der vor Sr. Königl. Majeſtät militirenden General-Regul der Landesfürſtlichen Hoheit gehöret, auf keine Weiſe anmaſſen, ſondern, gleichwie wir ſelbſt vermöge des Transacts de 1639. in allen die Grafſchaft Hohnſtein angehenden Sachen und Fällen, vor Sr. Königl. Majeſtät und Dero hohen Juſtitz-Collegiis zu Recht ſtehen, Recht geben und nehmen müſſen, alſo wollen wir auch, denen Landes-Geſetzen und Ordnungen gemäß, uns bezeigen, die von Sr. Königl. Majeſtät in Juſtitz-Polizey und andern Sachen von Zeit zu Zeit emanirende Verordnungen und Patente, wann uns ſolche mit gewöhnlichen Reſcriptis zugeſchicket werden, gebührend publiciren und affigiren, über die bereits emanirte Verordnungen aber überall und bey allen Gelegenheiten, ſo viel uns zukomt, genau halten, und in alle Wege unpartheyiſche ſchleunige Juſtitz adminiſtriren, auch wegen der Gerichts-Sportuln die Unterthanen nicht überſetzen, und zu dem Ende einen Entwurf einer Gerichts-Taxa zu Sr. Königlichen Majeſtät allergnädigſten beliebigen Determinirung, und Confirmation einſchicken, und dieſelbe unter keinerley Prætext und Vorwand in einigen Stücken excediren laſſen.

Wir reſerviren aber hiebey, daß wenn Se. Königl. Majeſtät, bey Verfaſſung der Landes-Conſtitutionen, Dero getreuen Stände Gutachten erfordern, auch wir zur Erſtattung dergleichen gelaſſen werden, und wenn wir durch eine oder andere Verordnung, Patente, Edicte oder Geſetze unſern Juribus zu nahe getreten zu ſeyn, vermeinen ſollten, wir mit unſerer Vorſtellung alsdenn werden hinlänglich gehöret werden.

Wir

Wir ſollen und wollen auch keine Reichs- und Crayß-Sachen und Verordnungen, ſo uns etwan immediate zugeſchicket werden, ohne Vorwiſſen, gethane Anzeige, und erhaltene Verordnung unſers allergnädigſten Landes- und Lehnsherrn, in der Grafſchaft Hohnſtein publiciren, exequiren, oder denenſelben auf einige Weiſe Folge leiſten. Auf eingeholte allergnädiſte Reſolution aber publiciren und affigiren wir dieſelbe, jedoch ohne eine auf unſere Namen gerichtete Vorrede und Schluß zu machen, und falls wir etwa wegen entſtehenden Verzugs vom Reiche oder Crayſe Verantwortung haben ſollten, werden Se. Königl. Majeſtät uns allergnädigſt vertreten und beyſtehen.

Wir ſollen und wollen auch niemanden in keinerley Sache einiges Monopolium oder in die Landeshoheit ſchlagendes Privilegium ertheilen, mithin die per privilegium verſtattete Einfuhr des Frankenhauſiſchen Salzes wieder aufheben, und dagegen geſchehen laſſen, daß keines als Braunſchweig-Lüneburgiſches Salz, im Mangel einiger Gräfl. Stolbergiſcher Salz-Quellen und Salz-Bergwerke, an die Hohnſteiniſche Vaſallen und Unterthanen verkaufet werde.

Wenn auch der Preis des Braunſchweig-Lüneburgiſchen Salzes von anderm Salze in der Grafſchaft Hohnſtein nicht über ein Sechstheil differiret, wollen wir daſſelbe auf unſern Vorwerken, auch, wie wohl frey vom Impoſt, zu nehmen ſchuldig ſeyn. Im Fall aber daſſelbe über ein Sechstheil theurer kommen ſollte, reſerviren wir uns, das Salz von andern Oertern zu nehmen.

Sechſtens ſollen und wollen wir hinführo von denen Predigern, Kirchen- und Schuldienern keine Huldigungs-Pflicht fordern oder nehmen, die præſentirte, und vom Königlichen Conſiſtorio examinirte Candidaten weiter von unſerntwegen nicht examiniren, oder dieſelbigen mit einigen Religions- oder andern Eyde belegen, ſondern ſogleich, ohne ſie vorhero nach Stollberg zu citiren, binnen der Grafſchaft Hohnſtein ordiniren, introduciren, und den Actum introductionis, jedoch in unſern Namen, ſolchergeſtalt verrichten laſſen, wie derſelbe in der Calenbergiſchen Kirchen-Ordnung angewieſen worden; auch bey der Introduction aller ungebührlichen Axiomatum von Landes-Obrigkeit und Biſchöfl. Befehl gänzlich uns enthalten; ferner des Juris indicendi dies feſtos, & ordinandi cultum divinum externum, mithin einer Anweiſung von Feſt- und Buß-Texten, und was ſonſten dem Juri circa ſacra anhängig, uns nicht anmaſſen, und dergleichen Diſpoſitiones unſern allergnädigſten Landes- und Lehnsherrn lediglich heimſtellen, und Deroſelben zu Obſervirung der Landesherrlichen Jurium in geiſtlichen Sachen beſtalten jetzigen Königl. Superintendenten, und wenn Se. Königl.

 Maj.

Maj. auch demnächſt welche wieder zu beſtellen nöthig finden ſollten, in ſolcher Qualitæt agnoſciren und anſehen.

Da uns aber vermöge des oftberührten Tranſacts von 1639. und Sr. Königl. Maj. uns gegebenen und hernach folgenden allergnädigſten Declaration einige beſondere Jura, ſo ſonſt gemeiniglich ad jura Conſiſtorii gerechnet werden, beygeleget worden, ſo reſerviren wir uns ſolche in der Maſſe, wie in jeztberührter allergnädigſten Declaration in mehrern enthalten iſt.

Wir ſollen und wollen auch an allen übrigen Stücken, ſo zur Landesfürſtlichen Hoheit gehören, auſſer denen Juribus, ſo wir vermöge der Lehnbriefe, die mit dem Tranſact de 1639. und gegenwärtigen unſern Revers beſtehen können, und ferner aus der hier nachfolgenden Königl. Declaration zu genieſſen haben, keinen Anſpruch oder Prætenſion machen, ſondern uns lediglich ohne alle Ausnahme deren hiemit begeben, dagegen auch weder die Lehnbriefe, Herkommen, Obſervanz und Verjährung anziehen, noch daraus etwas, ſo dem Tranſact von 1639., dem darinn enthaltenen und gegenwärtigen Revers zuwider, behaupten, noch prætendiren.

Wollen auch dieſen unſern Revers ſowohl, als denjenigen, ſo dem Tranſact de 1639. einverleibet, bey jedesmahliger Belehnung von uns ſtellen; Dagegen uns allergnädigſt verſprochen, daß die Königliche Declaration gleichfalls bey jedesmaliger Belehnung uns wieder ausgefertiget werden ſolle.

Alles bey wahren Worten, Gräflicher Ehren und Treuen, und bey der auf dem vorſetzlichen Contraventions-Fall in denen Lehn-Rechten geſetzten Strafe.

Geſchehen Hannover den 18ten May 1733.

Chriſtoph Friedrich Graf zu Stolberg. — Chriſtian Ernſt Graf zu Stollberg.

Als nun von Gottes Gnaden wir Georg der Andere, König von Groß-Britannien tot. tit. der Hoch- und Wolgebohrnen Chriſtoph Friedrich und Chriſtian Ernſt Gevettern Grafen zu Stolberg tot. tit. gethane Erklärung und willige Abſtellung derer bißhero wider Sie vorgekommenen Gravaminum zu danknehmigen Gefallen annehmen: Alſo wollen wir auch die über das bisherige Verfahren geſchöpfte Ungnade gänzlich ſchwinden und fahren laſſen, und Sie hingegen zu Königlicher

niglicher Hulde und Gnaden wiederum aufnehmen, und Sie in allen billigen Dingen jederzeit kräftig ſchützen, handhaben und behäglichen Willen erzeigen. Inſonderheit confirmiren und beſtätigen wir ihnen diejenigen Jura und Verſchreibungen, ſo ihnen aus denen Lehnbriefen, in ſoferne dieſelbe in dem Tranſact de anno 1639. und dem vorgeſetzten Revers nicht declariret und limitiret ſind, zukommen. Geſtalten wir, vor uns und unſere Nachkommen an der Regierung gegen die Grafen und ihre Leibes-Lehns-Erben, in Anſehung ihres Alt-Gräflichen und ſtatlichen Herkommens, und aus beſonderer Unſer und Unſerer Vorfahren gegen die Grafen zu Stolberg jedesmal habenden und gehabten Gnade, und beſonderer Zuneigung, uns allergnädigſt dahin declariren, daß

Erſtlich nicht nur die Grafen alle in der Graffſchaft Hohnſtein belegene Güter, Forſte und andere Grund-Stücke, auch Jagden, Wildbahnen, Fiſchereyen, Bergwerke, Zölle, Geleite, Zinſen, Bethe, Zehndten, Lehne, Dienſte und übrige Amts-Revenues, nach ihren höchſten Nutzen, beſage der Lehnbriefe, zu gebrauchen freye Macht und Gewalt haben ſollen; Immaſſen wir dann auch dieſelbe, ſo viel in ſpecie die Forſt- und Bergwerke betrift, mit einigen etwan zu prætendirenden Verkauf des Holzes, Kohlen, Metalles noch Minerals nicht beſchweren, oder ihnen auf einigerley Weiſe an vorbeſchriebenen höchſten Nutzen hinderlich ſeyn, ſondern bey denen ihnen zuſtehenden Forſt-Wildbahn- und Berg-Recht, ruhig laſſen wollen, ſondern wir wollen auch die Grafen vor ihre Perſon und alle und jede ihre in der Graffſchaft habende freye Güter und Vorwerker, zu Neuſtadt, Harzungen, Himmelgarten, Buchholz, Rodeberg, Sachswerfen, Sophienhof, Huthaus und Rothe Hütte mit allen ihren freyen Pertinentien und Waldungen, welche ſie anjetzo beſitzen, oder demnächſt reluiren werden, oder ihnen zurückfallen mögten, in ſo weit ſie ebenfalls frey ſind, auch die darauf befindliche Pächtere, desgleichen, was von denen auf ſolchen Gütern gezielten Früchten, Vieh und Nutzungen verkaufet, oder zu deren Behuef zugekaufet wird, mit Oneribus nicht belegen.

Die Grafen mögen auch die von unſer Graffſchaft Hohnſtein gehende Reichs- und Crays-Steuren, wenn ſolche von Kayſerl. Majeſtät und den Ständen des Reichs gebührend verwilliget werden, jedesmal ſelbſt an die verordnete Lege-Städte in ihren Namen abſchicken, und die Quitungen auf ihren Namen richten laſſen. Es ſollen aber die Ausſchreiben ſolcher Steuren die Grafen ohne einigen Anſtand in Original oder vidimirter Copey unſern Geheimten Räthen einſchicken, welche ihnen alsdenn das ausgeſchriebene Quantum, mit denen Ausſchreib- und Lieferungs-Koſten, zur Abſendung zuſtellen laſſen werden.

Die Grafen haben ſodann, nach geſchehener Bezahlung, die von der Lege-Stadt empfangene Quitung in copia vidimata jedesmal, und ohne fernere Erinnerung einzuſchicken.

Da aber bishero nicht beygebracht werden können, wie hoch unſerer Grafſchaft Hohnſtein eigentlicher Reichs-Matricular-Anſchlag ſey, ſo ſoll, bis derſelbe auf eine oder andere Weiſe ausfindig gemacht, ein gewiſſes Interims-Quantum von 14 Gulden pro ſimplo oder einen Steuer-Monat feſt geſetzet ſeyn, und darnach die Zahl der Römer-Monate gerechnet werden.

Wenn aber die Mannſchaft in Natura beliebet wird, behalten wir uns die Stellung der Mannſchaft ſelbſt bevor, wollen dieſelbe aber denen Grafen zu ihren Contingent ausliefern.

Betreffend die Cammer-Zieler, ſoll es damit gleichergeſtalt, wie mit denen Reichs- und Crays-Steuren gehalten, das eigentliche wahre Quantum forderſamſt ausgemachet, und auf Aſſignation unſerer Geheimten Räthe bezahlet werden.

Die Grafen aber haben ſich mit uns äuſſerſt zu bemühen, daß die Quitung auf unſere Grafſchaft nominetenus gerichtet werde, und dieſelbe jedesmal unerinnert einzuſchicken.

Zum Andern wollen wir ihnen dasjenige gerne gönnen, und behalten laſſen, was ſie wegen der an einige Oerter, nemlich dem Rath zu Neuſtadt, der Hütte bey Jlefeld, Wigersdorf, Appenrode, Sachswerfen, Leimbach und Sulzhagen credirten Amts Neuſtädtiſchen Brau-Gerechtigkeit bis daher unter verſchiedenen Namen, als Brau-Acciſe, Faß-Geld, Bier-Steuer, und Schenken-Zins genoſſen oder genieſſen laſſen, und hinführo als ein Brau-Schenken- oder Krug-Zins, Zehende, Zoll, Gefälle, Bethe und Einkommen anzuſehen und zu benennen iſt, ſo aber keineswegs erhöhet werden ſoll, und ſoll ſolcher Brau- und Krug-Zins, zu Verhütung aller künftigen Irrungen eines vor alles auf ein gewiſſes, wie es bishero geweſen, geſetzet, und bey Auswechſelung der Originalien, davon Nachricht ad Acta gegeben werden; Auch bleibet denenſelben frey, ſolches Brauweſen, wenn Sie dazu befugt, wieder an ſich zu nehmen, und des Lehns Einkommen mit neuen Anbau an Schenken, Mühlen und Gaſthöfen zu verbeſſern.

Zum

Zum Dritten confirmiren wir denen Grafen die omnimodam jurisdictionem civilem & criminalem nebſt denen Fructibus jurisdictionis, und in ſpecie die Nachſteuer oder Abzugs-Geld von denenjenigen Oertern, mit welchen wir den Cenſum emigrationis & jus detractus nicht bereits aufgehoben haben, oder künftig aufheben werden, imgleichen auch die *Jurisdiction* in Forſt-Wildbahn-Fiſcherey- und Bergwerks-Sachen. Verſtatten denenſelben überdem eine Inſtantiam intermediam oder ſubordinirte Canzley, an welche die Amtsſäßige und adeliche Unterſaſſen, auch das Flecken Neuſtadt ihre erſte Appellation bringen, die ſogenannte Schrift- oder Canzleyſaſſen von Adel und freyen aber in erſter Inſtanz belanget werden ſollen.

Von dieſer Inſtantia intermedia ſollen die Appellationes immediate an unſere höhere Juſtitz-Collegia, der Ordnung gemäß, abgehen;

Auch ratione der Schriftſaſſen keine Appellation, Supplication, Leuteration, Querela nullitatis, Reſtitutio in integrum, oder wie es Namen haben mag, ſtatt haben, ſondern deren Klage-Sachen lediglich in der erſten und einer Inſtanz vor die Gräfliche Canzley gehören, und die Provocationes oder Appellationes immediate an unſere Juſtiz-Collegia gebracht werden.

So viel aber die Hohnſteiniſche Forſt des Grafen zu Wernigerode betrift, werden die concedirte Species jurisdictionis von dem Forſt-Amt daſelbſt verſehen, von welchem die Appellationes gleichergeſtalt immediate an unſere hohe Juſtiz-Collegia zu richten ſind.

Damit aber durch die Vielheit der Inſtantien die arme Unterthanen nicht gar auſſer Stand geſetzet werden, ihr Recht zu proſequiren, ſo denenſelben ſowohl in erſterer Amts- als anderer Inſtantia intermedia, an Sporteln ein mehres nicht, als die binnen 4. Wochen, nach Vollziehung dieſer Declaration, zur Confirmation und Determinirung einzuſendende Untergerichts-Taxa beſaget, abgefordert, und von ihnen genommen werden. Von denen Canzley- oder Schriftſaſſen aber mag in der Conſideration, daß Sie die Amts-Inſtanz vorbeygehen, ein mäßiges mehr genommen werden, welches wir zu unſerer Geheimten Räthe Ermäſſigung verſtellen.

Es ſoll aber dieſe Inſtantia intermedia oder Cancellaria ſubordinata nicht extra territorium unſerer Graffſchaft Hohnſtein ſeyn, und unſere Unterthanen extra territorium auf keine Weiſe evociret; ſondern binnen der Graffſchaft angeordnet werden.

U Wobey

Wobey wir jedoch zu Erſparung der Koſten, als welche die Grafen allein, und ohne einige Concurrenz der Hohnſteiniſchen Unterthanen zu übernehmen haben, geſchehen laſſen, daß dazu Stolbergiſche Räthe mögen genommen, und zu gewiſſen Zeiten in die Grafſchaft Hohnſtein abgeſchicket werden, und ſich der Titulatur Gräflich Stolbergiſche zur Hohnſteinſchen Canzley verordnete Canzler, Canzley-Director und Räthe gebrauchen.

Zum Vierten wollen wir denen Grafen verſtatten, daß ſie binnen der Grafſchaft Hohnſtein ein beſonders Conſiſtorium, wozu Sie ihre Räthe gleichfalls abſchicken können, ſo den unſrigen immediate ſubordiniret ſeyn ſoll, anordnen mögen, welches die denen Grafen verſtattete beſondere Jura beſorgen könne, als

1) das Tentamen dererjenigen Perſonen, welche uns die Grafen zu Predigern, Kirchen und Schuldienern in der Grafſchaft Hohnſtein zu præſentiren, gemeinet ſind.

2) Præſentationes ſolcher Prediger, Kirchen- und Schuldiener.

3) Introduction und Ordinirung der Prediger, Kichen- und Schuldiener.

4) Cognitionem in Kirchen- Schul- und Pfarrgüter-Sachen und Actionibus perſonalibus über die Prediger, Kirchen- und Schuldiener in prima inſtantia.

Wären aber die angeſtellte Klagen ſolchergeſtalt beſchaffen, daß der Prediger, Kirchen- und Schuldiener deshalben ab officio ſuſpendiret, removiret, oder mit einer ſchweren Strafe beleget werden könnte, ſodann hat das Gräfliche Conſiſtorium darin nicht zu ſprechen, ſondern Acta, wenn ſolche zum Schluß gediehen, unſerm Conſiſtorio zu Abfaſſung einer Urthel einzuſenden, damit ſolche im Gräflichen Conſiſtorio publiciret, und dem gemäß ferner verfahren werden könne.

5) Admonitionem der Prediger, Kirchen- oder Schuldiener, in Fällen, wenn ſie gegen ihre Amts-Pflicht handeln, oder wegen irriger Lehr-Sätze, oder eines ärgerlichen Lebens in Verdacht gerathen, geſtalt dann, wenn keine Beſſerung darauf erfolget, ein Bericht davon an unſer Conſiſtorium zur weitern Verfügung an das Gräfliche Conſiſtorium abzuſtatten iſt.

6) In-

6) Inquiſitionem generalem in Fällen, wenn der Verdacht entſtehet, daß ein Prediger, Kirchen oder Schuldiener etwas Criminelles begangen habe. Indeſſen hat das Gräfliche Conſiſtorium die Acta inquiſitionis generalis unſerm Conſiſtorio zur Ermäſſigung, und allenfalls Erkennung einer Suſpenſion ab officio, oder ſonſt nöthiger Verfügung einzuſenden.

Allermaſſen dann auch die Degradation unſerm Conſiſtorio bevor bleibet.

7) Annehmung einer Handgelobnis an Eydes ſtatt ſuper Reverentia von denen in unſern Namen von unſerm Conſiſtorio beſtätigten Predigern, Kirchen- und Schulbedienten.

8) Cognitionem in matrimonialibus in prima inſtantia, auch Dictirung der Kirchen Buſſe in Fällen, ſo unſere Kirchen-Ordnung enthalten; die Diſpenſation aber davon, wie das Jus diſpenſandi in genere, alſo auch in dieſem Caſu bleibet uns bevor.

9) Jährliche Special-Kirchen- und Schul-Viſitationes, auch Abſtellung der dabey ſich äuſſernden geringen Mängel.

Und wie übrigens ſich von ſelbſt verſtehet, daß in denenjenigen Sachen, worinn wir dem Gräflichen Conſiſtorio die erſte Inſtanz verſtatten, unſern Unterthanen frey bleibe, des Beneficii appellationis an unſer Conſiſtorium ſich zu gebrauchen, ſo reſerviren wir hiernebſt gedachten unſerm Conſiſtorio die Macht und Befugniß, in denen vor dem Gräflichen Conſiſtorio rechtshängigen Sachen, die Einſendung der Original-Acten ad inſpiciendum, obgleich keine Provocation geſchehen, zu verlangen: da denn Acta ſolchenfalls, damit der Curſus juſtitiæ hierdurch nicht gehemmet werden möge, längſtens innerhalb 4 Wochen, mit der nöthigfindenden Verfügung zum weitern Verfahren, dorthin remittiret werden ſollen.

Immittelſt ſoll das Gräfliche Conſiſtorium die für ſelbiges in prima inſtantia gehörende Sachen lediglich nach unſern Calenbergiſchen Landes Ordnungen, welche wir nebſt allem, was in eccleſiaſticis verordnet wird, demſelben, gleich wie in ſecularibus der Canzley, zur Publication zufertigen laſſen wollen, beurtheilen, und dabey keines andern Modi procedendi ſich gebrauchen, als welcher in unſern Landen vorgeſchrieben worden.

Zum Fünften wollen wir allergnädigſt geſchehen laſſen, daß die Grafen die Erb-Gerichts-Huldigung und Vaſallagium von denen adelichen Vaſallen, Magiſtrat und Unterthanen, die geiſtlichen Perſonen ausgenommen, auf betragende Fälle einnehmen, auch des Amts Unterthanen, der Zeiten Erforderung nach, in guter Bereitſchaft halten, und zu ihrer und deſſelben Defenſion, beſage Receſſus de 1639., auch Verfolgung der Delinquenten gebrauchen, und dero Behuef Luſtrationes oder Muſterungen anſtellen mögen; auſſerhalb Amts aber ſollen dieſelbe zu keiner Muſterung gezogen werden.

Imgleichen ihre Vaſallen, wie gewöhnlich, zu ſubinfeudiren, den Rath zu Neuſtadt und die Innungs-Articul, in ſo fern ſie denen hieſigen nicht entgegen ſind, concediren, confirmiren und aufführen.

In Sachen, ſo ihre Jura, es ſeyn Forſt-Holz Wildbahn-Jagd Berg-oder Dienſt-Sachen und Oeconomie betreffen, Verordnung an ihre Bediente, Vaſallen und Unterthanen abzulaſſen, auch ſonſt dasjenige zu exerciren, was zu allen Ober- und Niedergerichten gehöret, mithin Privilegia, ſo auf keine Weiſe in die Landeshoheit ſchlagen, zu ertheilen; desgleichen bleibet ihnen frey, auf eräugende Fälle vor ihre Familie Vorbitte und Dankſagung, auch Trauer-Geläute und Leichen-Predigten anzuordnen, und Muſique abzuſtellen.

Weil ſich auch die Grafen beſchweret, daß von denen in der Grafſchaft Hohnſtein einquartierten Officiers und Gemeinen viele Deſordres vorgegangen, desgleichen daß unſer Superintendent und Commiſſarius ſich vielfältig in Jurisdictionalia und andere ihnen zuſtehende Jura gemiſchet, ſo wollen wir ſolche nachdrückliche Ordre ſtellen laſſen, daß künftig dergleichen unterbleiben, und ſie bey ihren Gerechtigkeiten geruhig und ungekränket, ſalvo juris conjusvis tertii, gelaſſen werden.

Gegeben auf unſerm Palais St. James, den $\frac{18}{29}$ May des 1733ten Jahrs unſers Reichs im Sechſten.

George R.

Könnte ein Landesherr die Anlegung der Salzlecken ſich allein vorbehalten, ſo wäre doch ein Cloſter vermöge des ihm zuſtehenden Eigenthums des Waldes keinesweges berechtiget, demjenigen, welcher den Bannum ferinum hat, zu hindern, dieſe Befugniß zu gebrauchen.

Es

Es iſt 2) eine Res meræ facultatis, ob man Servitutes auf dieſe oder jene Weiſe gebrauchen will (e). Der Forſtherr, welcher niemals ein Jagdhauß gehabt, kann es noch immer erbauen, und einen Vogelheerd an dem Ort anlegen, wo ſonſt keiner geweſen. Ein gleiches iſt von den Salzlecken zu ſagen.

3) Schadet allerdings die groſſe Menge des Wildes dem Eigenthümer des Waldes. Noe MEURER vom Jagen Part. II. p. 326. ſchreibet hievon: „Es iſt eine groſſe Beſchwehr, wenn das Wildpret haufenweis geheget, und in jeden Buſch ein Forſt will erhalten werden, ein Abbruch der jungen Hewen und andern;„ Auch DOEBEL in der Jäger-*Practica* part. II. p. 46. „Wo ſtarke Wildbahnen von Wildpret ſind, die ſind dem jungen Zuwachs ſehr ſchädlich;„ und er bemerket p. 113. worinn ſolcher Schade beſtehet.

Allein nicht alles, was dem Eigenthümer des Waldes Nachtheil bringet, muß derjenige unterlaſſen, der mit der Forſtgerechtigkeit in ſelbigen verſehen iſt. Vielmehr ſaget mit Grunde CRELL de Servitutibus ad certum modum reſtrictis §. 4: Media quædam jura, ſine quibus plena ſervitute uti non poſſumus, tacite ſequntur ſervitutem, niſi in ejus ceſſione aliud ſit definitum. Die Bannforſte ſind angeleget, um darinn das Wild zu hegen, und Jagden anzuſtellen, welches unmöglich geſchehen kann, ohne der Waldung zu ſchaden. Bey dem groſſen Ueberfluß des Holzes, welcher ſich vor Alters fande, war damals unnöthig, dafür zu ſorgen, daß der Zuwachs nicht behindert würde. Es erfordert KREBS de Ligno & lapide nur, ut venationum domini feras expellant eousque, donec arborum plantæ in congruam magnitudinem excreverint, nicht aber, daß man das überflüſſige Wild ganz wegſchaffen ſolle. Eben dieſes Mittel, dem Ruin des Waldes vorzubeugen, bringen andere in Vorſchlag, und will DOEBEL d. l., „daß der Eigenthümer ſeine junge Gehäue mit Stangen und Zäunen ſo lange einmachen ſolle, daß das Wildbret keinen groſſen Schaden mehr daran thun könne.„ Die höchſte Landesobrigkeit, um dem Holzmangel vorzubeugen, durch neue Geſetze die den Bannforſten anklebende Rechte einſchränken. Aber bisher iſt es bey uns nicht geſchehen, und man muß keinem Richter anmuthen, daß er ſolches thue. Von der Königlichen Hannöverſchen Juſtitz-Canzley wurde daher in Sachen des Gräfl. Stolbergiſchen Forſtamts zum Sophien-Hof wider das Stift Ilefeld am 14ten Mart. 1761. erkandt: „Weilen das vom Notario einſeitig aufgenommene Zeugen-Verhör in gegenwärtiger Sache, da kein Metus armorum oder anders Periculum in mora fürhanden, ſo wenig einen Beweis machet, als die angegebene Reden des Gräflichen Oberförſters, und daß etwan ſeit langen Jahren ſich keine Salzlecken in dem Holz qu. gefunden, ein Jus prohibendi erwei-

 ſen,

ſen, noch dieſes aus denen in andern Ländern zum Beſten der Landesherrlichen Wildbahnen ergangenen Verordnungen von einem Eigenthümer des Waldes behauptet werden mag, ſo iſt beklagtes Stift ſchuldig, die Salzlecken qu. wieder in den Stand zu ſetzen, worin ſie vor der Demolition geweſen, und klagendes Forſtamt nicht zu behindern, dergleichen künftig anzulegen; Wie wir alſo ſchuldig erkennen, und die Proceß Koſten aus bewegenden Urſachen vergleichen.„ Die dawider eingewandte Supplication iſt durch das Decret vom 4ten Sept. 1761. folgendergeſtalt verworfen: „Weil die angeblich von dem Gräflichen Oberförſter gethane Aeußerung weder ſeiner Herrſchaft ſchaden, noch der Clöſterliche Förſter und Forſtlaufer ihm eine Conceſſion ertheilen können, Salzlecken anzulegen, die dem Gräflichen Hauſe zuſtehende Forſt- und Wildbahn ſelbigen auch die Befugniß beygeleget, nicht nur im Walde vorzunehmen, was zur Uebung der Jagd nothwendig, ſondern auch was dazu vorträglich iſt, maſſen es allerdings eine Res meræ facultatis, wie dergleichen Servitutes zu üben; ſo findet die eingewandte Supplication, wenn gleich die Formalia ihre Richtigkeit hätten, wie doch ſich nicht befindet, wegen Unerheblichkeit der Gravaminum keine Statt.„

(a) FRITSCH Corp: Jur. venatorio-foreſtalis Part. III.

(b) BECK de Jurisdictione foreſtali C. 17. §. 9. REINHARD de Jure foreſtali Germanorum C. 2. §. 6.

(c) RUDINGER Cent. 5. Obſ. 32. WEHNER in Obſerv. voc. Vogelheerd. LEYSER Jur. Georg. Lib. III. C. 12. n. 36.

(d) BECK d. l. C. 16. §. 2. DOEBEL d. l. Part. III.

(e) Herr PUFENDORF Part. III. Obſ. 188 §. 31. ESTOR de Abuſu rerum meræ facultatis. §. 22. 23.

LVIII. Bedenken.

In welchen Fällen das in der Nov. 53. C. 6. und Nov. 117. C. 5. gegründete Erbrecht den Wittwen zukömt.

§. 1.

Nur einer Wittwe, welche

Die Römiſche Geſetze billigen einer Wittwe den vierten Theil der Verlaſſenſchaft ihres Ehemanns, wenn drey oder weniger Kinder fürhanden, und

dafern

mehre hinterblieben, Kindes-Theil zu, ſi illa inops, & moriens vir locuples inveniatur. In einem gewiſſen Rechtshandel wollte behauptet werden, daß allen denjenigen Wittwen, welche keine Reichthümer beſitzen, dieſer Erbtheil gebühre, obwohl ſie von dem Ihrigen ſtandesmäſſig leben können, weil in dem griechiſchen Text der Novellæ die Worte ἀπορία und ἄπορος gebrauchet werden, mithin nach Hombergks Ueberſetzung es in der Nov. 53. C. 6. §. 2. heiſſet: Nam ſi forte aliunde dives ſit, juſtum non foret, ut illa — liberos ſucceſſione conjugis gravet, auch in Fabrotti Baſilicis Lib. 28. Tit. 12. Tom. IV. p. 426. die Worte alſo lauten: Si aliunde fortaſſe locuples ſit, quæ dotem non attulit, non fuerit æquum onerare filios, ut uxor marito ſuccedat. Derjenige ſey inops, qui opibus caret, und der Geſetzgeber ſetze die Copiam oder Opulentiam der Carentiæ entgegen. nicht ſtandesmäſſig zu leben hat, gebühret die Quarta, oder der Kindes-Theil.

Nun ſind freylich Reichthum und Armuth contraria, aber mediata, inter quæ datur medium, nemlich derjenigen Beſchaffenheit, welche weder reich, noch arm zu nennen. Daß Juſtinianus alle, ſo mit keinen Schätzen verſehen ſind, pro inopibus gehalten, erhellet ſo wenig aus den Worten des Geſetzes, als es der Bewegungsgrund ergiebet, welcher ihn veranlaſſet hat, ſelbiges zu machen. Die Römiſche Rechtsgelehrte hieſſen denjenigen nicht Inopem, welcher keine Schätze hat, ſondern einen in Armuth lebenden. Der L. 27. ſ. 3. ff. de Inofficioſo teſtamento billiget den Pupillen, wehrenden Recht-Streits ſuper inofficioſo teſtamento, propter inopiam, alimenta zu, die gewiß nicht allen gebühren, ſo keine Reichthümer beſitzen. Der L. 17. ff. de Hereditatis petitione nennet es eine Inopiam, ubi ab alio ſolutum repeti nequit. In den L. 30. §. 1. ff. ad L. Aquiliam wird die Inopia von demjenigen geſaget, qui non ſolvendo eſt, und es will der L. 26. ff. de Fidejuſſoribus, ſi quis fidejuſſorum ad inopiam pervenerit, partem ejus ad cæterorum onus reſpicere. Dieſes geſchiehet nicht, ſo bald der Bürge an ſeinen Gütern ſolchen Schaden leidet, daß er in mittelmäſſige Umſtände geräth, wenn gleich derſelbe noch immer zahlen kann.

Auch verſtattet die Ratio legis nicht, ihm den angeführten Sinn beyzulegen. Denn er iſt in der Abſicht gemacht, zu behindern, daß die Wittwen in äuſſerſter Armuth leben müſſen, wie in der Nov. 53. C. 6. alſo geſaget wird: Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis aptata eſt lex, videmus autem quosdam cohærentes muneribus indotatis, deinde morientes, & filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies millies in ſtatu legitimæ conjugis manſerint, attamen eo, quod non ſit facta neque dos, neque antenuptialis donatio, nihil habere valentes, ſed *in noviſſima viventes inopia*, propterea

pterea ſancimus providentiam fieri etiam harum, & in ſucceſſione morientis & hujusmodi uxorem cum filiis vocari. Dieſes Proœmium Legis leget die Abſicht des Geſetzgebers vor Augen (a), daß er nemlich nur denjenigen Wittwen ein Erbrecht beylegen wollen, quæ in noviſſima inopia oder, wie es Hombergk überſetzet, in extrema neceſſitate, alias viverent, d. i. die in äuſſerſter Armuth lebten (b), und er hält ſolches für überflüſſig, wenn es einer Frau am nothdürftigen ſtandesmäßigen Unterhalt nicht fehlet.

Zwar heiſſet es in den Libris Baſilicorum: Si aliunde forſan locuples ſit, und beym Hombergk: Si aliunde forſan dives ſit, anſtatt, ſi aliunde forſan habeat. Zugleich aber wird 1) an eben dieſem Ort erfordert, ut mulier indotata egena vel inops ſit, d. i. daß ihr der nöthige Unterhalt mangelt. Die Particula *forſan* bedeutet 2) ſo viel als *Verbi gratia* (c), und Exempel ſchränken kein Geſetz ein (d), mithin folget es nicht, daß weil der Geſetzgeber allhier eine reiche Frau zum Exempel anführet, nur dieſer der Erbtheil verſaget worden, und daß diejenige, welche weder reich noch arm, dem leztern beygezählet ſind. Ich will 3) nicht unterſuchen, ob die Novellen vom Geſetzgeber in griechiſcher Sprache abgefaſſet worden, welches nicht alle dafür halten (e). Wenigſtens wird 4) bey uns der lateiniſche Text dem griechiſchen vorgezogen (f), und zwar nicht ohne Urſach. Zu der Zeit, als das Römiſche Recht in Teutſchland eingeführet worden, verſtunde kein Rechtsgelehrter griechiſch, mithin hätte man den griechiſchen Text nicht gebrauchen können, wenn er auch fürhanden geweſen wäre, welches ſonſt, dafern er vom Geſetzgeber herrühret, geſchehen müſſen, da man glaubte, die Geſetze der Römiſchen Kayſer verbünden auch die Teutſche, weil unſere Kayſer jener Nachfolger im Reich wären. Heutiges Tages ſind wir beſſer unterrichtet, und niemand zweifelt, daß dieſelbe nur ſofern zu befolgen, als die Gerichte durch Reichs- und Landes-Conſtitutiones angewieſen worden, denenſelben gemäs zu erkennen (g). Sie ſind aber nur angewieſen, das Corpus juris ſich zur Richtſchnur dienen zu laſſen, welches damahls in ihren Händen war, und keine Griechiſche Novellen enthielte. Welche Ungewißheit der Rechte wäre nicht entſtanden, und wie ſehr liefe es aller Billigkeit zuwider, wenn demjenigen, der dem lateiniſchen Text der Novellen ein Genüge gethan, deswegen etwas abgeſprochen würde, weil er dem ihm unbekannten Griechiſchen ſich nicht gemäs verhalten, mithin wenn man der Stiefmutter, welche zu leben hat, Kindes Theil zubilligte, weil ihr Ehemann zu glauben Urſach gehabt, daß er ihr nicht gebühre, und ſolcherhalben unterlaſſen, das Seinige den Kindern durch die Eheſtiftung zu verſichern?

(a) Ple-

(a) Plerumque ea, quæ præfationibus conveniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur L. 134. §. 1. ff. de Verborum Obligationibus HERTIUS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. V. C. 12. §. 9. Lit. b. BOEHMER Tom. I. Reſp. 20. n. 8.

(b) BRISSONIUS de Verborum Significationibus Verb. *noviſſimus.* FABER in Theſauro Eruditionis ſcholaſticæ Verb. *noviſſimus.*

(c) BRISSONIUS d. l. Verb. *forte.*

(d) LYNCKER Vol. I. Reſp. 163. n. 19.

(e) HOMMEL de Textu Novellarum originario. §. 4. ſeq.

(f) MAURITIUS de Libris Juris communis horumque uſu §.16. LAUTERBACH C. T. P. *in* Proleg. §. 6. n. 2. HOFMANN Hiſtoriæ Juris Romano-Juſtinianei. GUNDLING Collegii Hiſtorico-Literarii. P. II.

(g) BEYER Delin. ff. Tit. de origine Juris n. 263.

§. II.

Nicht aber derjenigen, die ſich enger einſchränken muß, als ſie im Eheſtande gethan, wenn es ihr zu keiner Unehre gereichet.

Wie wenig eine Frau haben müſſe, welche arm zu nennen, iſt in denen Rechten nicht verſehen. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 4. Cap. 1. §. 19. hält dafür, inopem eſſe uxorem, quæ ex propriis ſuis bonis victum & amictum neceſſarium comparare non poteſt. Honeſtam vitæ ſuſtentationem eſſe neceſſariam, quamvis ſplendida non fuerit, honeſtatem tamen ex conditione conjugis ſuperſtitis eſſe æſtimandam, & nobili plus tribuendum, quam alii. LEYSER Spec. 424. Med. 2. lehret, pauperem eſſe viduam, quæ habet quidem unde ſe parce nutriat, veſtiat, habitet, non vero unde ſervulos, quos maritus olim ei aluit, porro paſcat, ſuppellectilem mundiorem, qua maritus uti ſueverat, comparet &c; dem BOEHMER Tom. III. Part. III. Reſp. 628. n. 8. beypflichtet. Sonder Zweifel iſt diejenige arm, deren Vermögen nicht hinreichet, ihr einen ſolchen Unterhalt zu ſchaffen, als Wittwen ihres Standes zu genieſſen pflegen. Daß aber dieſelbe dergeſtalt zu leben fortfahren müſſe, wie ſie im Eheſtande gethan, iſt nicht zu behaupten, da des Geſetzgebers Endzweck nur geweſen, zu verhindern, daß ſie zur Unehre des Mannes in Dürftigkeit ihre Tage hinbringe. Unter hundert Frauen hat aber nicht eine im Wittwenſtande alles dasjenige, was ſie bey des Mannes Lebzeiten genoſſen. Weder ihm, noch ihr iſt eine ſtandesmäſſige Einſchränkung ſchimpflich. Wenn man durch Servulos die nöthige Aufwartung verſtehet, ſo habe ich nichts dawider einzu-

wenden. Ich glaube aber keineswegeſ, daß ihr einige Laquaien, ſamt Kutſchen und Pferden geſchaffet werden müſſen, weil ſie im Eheſtande ſelbige gebrauchet, und pflichte dem KOHL de Succeſſione conjugum Part. II. n. 45. bey, wenn er alſo ſchreibet: Si durante conjugio admodum laute vixit, eo etiam finito tam laute vivendum non erit, ſed ſufficit, ſi tantum habeat; unde ſua neceſſitati honeſte, ſive congrue ſubvenire poſſit, cum non ſit juſtum, heredibus defuncti ſuum adimere, dum ſuperſtes habet aliunde, quo vitam ſuam pro qualitate ſuæ perſonæ traducere poſſit, & alimenta ſint præſtanda non pro antiqua lautitia, ſed præſenti rerum ſtatu inſpecto, ut tantum præbeatur, quantum præſentis ſtatus neceſſitas requirit.

§. III.

Noch auch wenn ſie den nöthigen Unterhalt vom Vater, oder den Kindern erſter Ehe erlangen kann.

Daß eine Wittwe für arm zu halten, dazu wird nicht nur erfordert, daß die Güter, welche ſie beſitzet, zu ihrem Unterhalt unzureichend ſind, ſondern auch, daß ſie ihn von keinem andern mit Recht begehren könne. Hat dieſelbe einen reichen Vater, ſo iſt dieſer ſie zu verſorgen ſchuldig (a). Es müſſen auch die Kinder erſter Ehe belanget werden, dafern von ſelbigen das Erforderliche beygetrieben werden kann (b). Denn die Quarta oder filialis portio iſt in bonis der Wittwe, und verhindert, daß ſie ſich für arm ausgeben kann, weil des erſten Mannes Erben ihre Schuldner ſind (c). Darf eine Wittwe ſich durch Schenkungen arm machen, ohne das Erbrecht an des Mannes Gütern zu verlieren, ſo werden ſolches die Stiefmütter vielfältig thun, und das Ihrige Freunden, oder auch ad pias cauſas hingeben, weil das novercale odium ſich nur gar zu oft äuſſert, man durch dergleichen Freygebigkeiten auf der Stiefkinder Koſten andern Wohlthaten erweiſet, und wenn die Portio filialis mehr beträget, die Stiefmutter dadurch ihr eigenes Beſtes befördert. Daß der Geſetzgeber eine ſolche Unbilligkeit erlauben wollen, iſt höchſt unwarſcheinlich, weil er im Geſetz zu erkennen giebet, daß ſeine Abſicht geweſen, die Kinder auf das wenigſte zu beſchweren, und die Wittwen nur im Nothfall mit zur Erbſchaft zu laſſen.

(a) HAHN ad Weſenbec Tit. Unde vir & uxor n. 2. STRUV S. J. C. Ex 38. Th. 39. ZOESIUS ad ff. Tit. de Suis & legitimis heredibus n. 47. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Succeſſione juris noviſſimi §. 47. BARDILI de Succeſſione conjugum §. 27.

(b) BARDILI d. l. §. 29.

(c) VOET ad ff. Tit. de Succeſſione ab inteſtato §. 25.

§. IV.

§. IV.

In die Quartam oder Portionem filialem ſind der Wittwe eigene Güter einzurechnen, weil aus des Mannes Vermögen nur dasjenige zu reichen iſt, was aus dem Ihrigen nicht genommen werden kann (a). Man wendet zwar dawider ein, Uxorem per Novellam 53. C. 6. §. 1. ratione rerum propriarum habere immunitatem retentionem. Es wird aber daſelbſt von gegenwärtiger Frage nicht gehandelt, als welche keinesweges darinn beſtehet: Ob die Frau ihre eigenthümliche Güter gänzlich verliere, ſondern ob ſie dieſelbe an der Quarta, oder dem Kindes Theil ſich müſſe kürzen laſſen? Denn dieſes kann geſchehen, wenn ihr gleich wegen des ihrigen Actio & retentio ſalva bleibet. Der Geſetzgeber hat nur behindern wollen, daß des Mannes Gläubiger der Frauen Güter angreifen, wie LEEWEN ad Nov. 53. C. 6. n. 36. alſo lehret: Mulier res ſuas marito mortuo retinere poteſt, ac vindicare, & ita mariti creditores excludere. In der Frauen Erbtheil werden ihre Güter eingerechnet.

(a) BERLICH Part III. Concl. 26. n. 18. HAHN ad Weſenbec d. l. RITTERSHUSIUS ad Novellas Part. VII. C. 17. n. 8. MEVIUS ad Jus Lubec. Part. II. Tit. 2. art. 12. n. 8. STRYCK d. l. §. 22.

LIX. Bedenken.

In der Stadt Hannover findet ſich kein gültiges Statutum, vermöge deſſen nach des Ehemanns Tode ſeiner hinterlaſſenen Wittwe jedesmal Kinder-Theil gebühret.

§. I.

In Sachen Barthold Henrich Hoppen Wittwe Ilſen Margarethen Lußfeld wider Annen Catharinen Hoppen, Henrich Detmerings Ehefrau, berichteten Bürgermeiſter und Rath der Alten Stadt Hannover Königl. Juſtiz-Canzley am 14ten Sept. 1746. daß in einem bey ihnen befindlichen Libro burgenſi ſub rubro: De hereditate dividenda poſt mortem maritorum folgende Verordnung enthalten ſey: Secundum eſt ſtatutum, quod ſi quis Burgenſium moriatur, relinquens unam uxorem legitimam. Etiamſi plures legitimas uxores quis ducat, poſt mortem ejus nulla uxorum percipiet plus de bonis relictis, quam unius pueri porcionem. Niſi ſcitu proborum virorum uxori ſue legitime ſpecialiter aliquid largiatur, fidelicet de quinquaginta marcis quinque marcas, de centum marcis decem, de ducentis marcis viginti marcas, juxta quantitatem bonorum conſideratam. Vir moriens donum gracie jam dictum minuere potuerit,

non augere. Non enim donum eſt juris; Und in einem alten Protocollo heiſſe es ſub rubro: Wat en Borcherſche na eres Mannes Dode böre: „Eines Borchers echte Wief nimt, na ſineme Dode, licken Del ſines Godes, mit ſinen echten Kindern. Sünder mit Kunſcop goder Lüde mach he er geven den teghenden Penninch beſündere off he wil, deren bawen en mach he er nicht mehr gebben beſündere.„ Der Stadt Magiſtrat meldete zugleich, als er ſolche Urkunde einſandte, daß in Sachen Weyl. Hoffeiler Johann Martin Müllers nachgelaſſener Kinder erſter Ehe wider beſagten Müllers Wittwe dieſer in Concurrentz mit den Stief-Kindern ihre Portion proprietarie zuerkandt ſey, und daß ſo oft bey Vormundſchafts-Theilungen Wittwen mit ihren Kindern ſich auseinander geſetzet, der kindliche Antheil in unendlichen Theilungs-Receſſen der Mutter ohne alle Conteſtation zugeſtanden worden, wie denn auch die Hoppiſche Kinder erſter Ehe ihn der Wittwe nicht ſtritten, ſondern nur verlangten, daß ſie ihre eigene Güter mit einwerfen ſollte. Hierauf wurde von Königl. Juſtitz-Canzley am 22ten Sept. 1746. erkandt, „ daß weil die Wittwe ihren Mann nicht ex capite inopiæ, ſondern ex Statuto, an deſſen Obſervanz nicht mehr zu zweifeln, ſuccedire, in ſolchem Fall aber die Collation nicht anders Statt finde, als wenn ſolches in dem Statuto ausdrücklich verordnet iſt, immaſſen die Collation nach den gemeinen Rechten nur inter diſcendentes Statt finde, und ad extraneos, wofür Conjux ſuperſtes zu achten, nicht zu extendiren, als könne der eingewandten Appellation wegen Unerheblichkeit der Gravaminum nicht deferiret werden.„

§. II.

Mir ſind jedoch verſchiedene Erkenntniſſe zu Geſicht kommen, welche auſſer Zweifel ſetzen, daß bisher in der Stadt Hannover der Wittwen Erbrecht vielfältig nach den Römiſchen Geſetzen beſtimmet worden, daher die Obſervanz des angeführten alten Statuti unerweislich iſt. Ich habe in meinen Neben-Stunden *Part. V.* angemerket, daß ein Geſetz die Kraft eines geſchriebenen Geſetzes verlieret, wenn es in Vergeſſenheit gerathen, und dergeſtalt abhanden kommen, daß die Unterthanen von einer ſolchen ihnen vorgeſchriebenen Regul nichts wiſſen. Der Hannöverſche Liber burgenſis und das daraus angeführte Statutum iſt ſeit undenklichen Jahren, und ſo lange unbekannt geblieben, bis die jetzige Magiſtrats-Perſonen, aus rühmlicher Liebe zu den Alterthümern, es entdecket, und ans Licht gebracht haben. Es ſchreibet ENGELBRECHT *de genuinis Deciſionum fontibus in Terris Brunſuico-Luneburgicis p. 25.:* Certe Hannoveram Civitatem jura ſtatutaria non habere, ſcimus, und die hieſige Rechtsgelehrte haben ſeit langen Jahren von keinem Hannöverſchen Stadt-Recht etwas gewuſt.

§. III.

Das Erkenntniß in der Müllerſchen Sache vom 27ten Febr. 1723. iſt auf kein Statutum, ſondern auf die Römiſche Rechte gegründet. Es lautet alſo: „In Sachen weyl. Hoffeiler Johann Martin Müllers nachgelaſſener Kinder erſter Ehe conſtituirten Vormünder Klägere an einem, entgegen deſſen nachgelaſſene Wittwe Ilſe Dorothee Burchard Beklagte am andern Theil, erkennen Burgermeiſter und Rath der Königl. und Churfürſtl. Reſidenz Hannover denen ergangenen Acten nach vor Recht, daß zwar weyl. Hoffeiler Müllers Teſtamentum inter liberos vom 25. Jul. 1720, weil er darinn das Jahr und den Tag, nach klarem Inhalt der Rechte, nicht Literarum conſequentia und mit vollen Worten, ſondern mit Zahlen geſchrieben, über das die Wittwe Müllern als eine Perſona extranea admiſciret, und bey denen ihr darinn beſchehenen Vermächtniſſen zwene Zeugen nicht gebrauchet, geſtalten Sachen nach, zu Recht nicht beſtändig, jedoch dieſelbe nach ihrer alſo ermeſſenen Bedürfnis, und dagegen befundenen anſehnlichen Nachlaß ihres verſtorbenen Mannes ad quartam bonorum mariti, und zwar, weil die drey hinterlaſſene Müllerſche Kinder nicht mit ihr, ſondern aus erſter Ehe mit des Beckers Thies Tochter erzeuget, jure dominii zuzulaſſen, und bevor ihr ſelbige nicht gereichet, ihr aus ihres Mannes Gütern zu weichen, nicht zugemuthet werden könne. Jedoch iſt dieſelbe alle ihre Haabe und Güter zu conferiren, oder ihr auf ihre *Quartam* anrechnen zu laſſen ſchuldig.„ Hier wird zum Grunde der Urthel gelegt, daß die Wittwe nothdürftig iſt, und mit Stiefkindern zu theilen hat, welche Dürftigkeit keinesweges das Statutum, ſondern das Römiſche Recht erfordert. Dieſes, nicht aber jenes, billiget einer dürftigen Wittwe Quartam zu, wenn der Ehemann reich geweſen, und will, daß ſie das ihrige auf die Quartam ſich anrechnen laſſe. Die Müllerſche Urthel erweiſet alſo die Obſervanz der Novellen, und keinesweges des davon abweichen alten Stadtrechts.

§ IV.

Nicht mit beſſerm Grunde wird vorgeſchützet, daß bey unendlichen Theilungen der Mutter Kindes Theil ohne Conteſtation zugeſtanden worden Denn 1) erweiſet kein gerichtliches Zeugniß ein Herkommen, wenn nicht ſo viele Handlungen und Erkenntniſſe darinn angeführet ſind, als zum Beweis einer Gewohnheit erforderlich (a). Hier wird das Vorgeben nur auf die einzige Müllerſche Urthel gegründet, welche, wie ich ſo eben gezeiget habe, den Satz, der damit behauptet werden will, vielmehr widerleget, als beſtärket. Am wenigſten verdienet 2) eines Richters Zeugniß Glauben, wenn dasjenige, was er bezeuget,

 zu

zu ſeiner Rechtfertigung gereichet (b). Um die in der Hoppiſchen Sache gefällete Urthel zu vertheidigen, wurde aber das obangeführte Statutum ans Licht gebracht, und deſſen Obſervantz bezeuget. 3) Iſt es unerheblich wenn gleich mehrmalen Mütter Kindes-Theil erhalten haben, maſſen zu vermuthen, daß die Erbfolge nach denen bey uns eingeführten Römiſchen Rechten geſchehen, die einer armen Mutter, wenn der Vater vier oder mehr Kinder hinterläſſet, ſolchen Kindes-Theil zubilligen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obſ. 138.

(b) S. oben das LII. Bedenken §. 2.

§. V.

Mir iſt kein auf das Statutum gegründetes Erkenntnis bekannt, als das Hoppiſche. Könnten aber auch mehre beygebracht werden, ſo entkräftet wenigſtens die Difformitas actuum das vorgegebene Herkommen, maſſen nicht nur I. die Erbfolge der Eheleute, in Gefolg richterlicher Erkenntniſſe, mehrmalen nach den Römiſchen Rechten geſchehen, ſondern auch II. den Wittwen der Kindes-Theil ſo wohl von ihren Ehemännern, als Kindern verſaget worden, und ſie ſich mit einem viel wenigern vergnüget haben.

Was I. die richterliche Ausſprüche anlanget, ſo wurde 1) am 8ten Jul. 1689. alſo erkandt: „In Sachen weyl. Dietrich Remmers nachgelaſſener Wittwe Beklagtin und Appellantin an einem, wider Poppo Remmers Kläger und Appellaten am andern Theil, erkennen wir Fürſtl. Osnabrückſche Braunſchweig-Lüneburgiſche Vice Canzler und Räthe für Recht, daß es bey der allhier zu Rathhauſe am 27ten Auguſt anno 1688. geſprochenen Urthel zu laſſen ſey, als wir es denn dabey laſſen, jedoch mit dem Anhange, daß gedachter Appellantin der vierte Theil von der Erbſchaft eigenthümlich verbleibe. Weil aber auch die Appellaten, in ſpecie Poppo Remmers bey dem am 27ten Jun. jüngſthin gehaltenen Verhör vorgebracht, daß Dietrich Remmers ſeel. noch bey ſeinem Leben, und ſonderlich bey der vor vier Jahren ausgeſtandenen ſchwehren Krankheit, dieſes ohngefährlichen Inhalts geredet, ſeine Frau ſollte nicht alles haben, ſondern ſie, die Appellaten ſollten das Ihrige mit davon haben, und ſich darüber mit einander vergleichen, und einig ſeyn, ſo wird der Appellantin anheim geſtellet, wenn ſie aus ſolcher an die Brüder beſchehenen Anzeige, als einem Fideicommiß, noch ein mehres zu prätendiren vermeinet, ſolcherwegen nach Anweiſung der Rechte ihre Nothdurft zu beobachten." Es ſoll aber hierdurch die von dem

Rich-

Richter erſter Inſtanz injungirte Editio inventarii nicht aufgehoben werden, ſondern es wird der Apellantin dieſelbe innerhalb 6 Wochen voriger Urthel gemäß allhier zur Fürſtlichen Canzley einzubringen, hiemit injungiret.„ Am 10ten Jun. 1693. wurde in dieſer Sache ferner folgender Beſcheid ertheilet: „In Appellations-Sachen Weyl. Dietrich Remmers Wittwe, jetzo Werner Barnſtorfs Herbſt Ehefrau, Appellantin, wider Poppo Remmers und Conſorten, Appellaten, iſt geſtalten Sachen und wohl erwogenen Umſtänden nach die von Appellaten angegebene und prätendirende Summe auf 1200. Thlr. Amts halber hiemit geſetzet, dergeſtalt, daß Appellantin *Quartam bonorum* zu kürzen und einzubehalten; die übrige drey *Partes* aber hat dieſelbe an Appellaten zu entrichten und zu bezahlen.„ Endlich iſt am 6ten Jun. 1695. dieſe von Duisburg eingeholte Urthel eröfnet: „Auf eingewandte Supplication und ferneres Einbringen in Appellations-Sachen Weyl. Dietrich Remmers nachgelaſſener Wittwe Supplicantin an einem, wider Poppo Remmers und Conſorten, Supplicaten am andern Theil, erkennen wir - - verordnete Vice-Canzler und Räthe mit zugezogenen Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht, daß es der eingewandten Gravaminum ohngeachtet, bey unſer am 8ten Jul. 1689. abgeſprochenen Urthel zu laſſen, jedoch mit dieſer Beſcheidenheit, daß weil Otto Schildts Ehefrau die eingeklagte Erbſchaft zu einem Theil mit angehet, die Supplicantin denen Supplicaten annoch mehr nicht, als den Betrag ihrer Erbtheile daraus abzutreten, und dafern Supplicantin aus gemeldeter ihres Ehemanns Verlaſſenſchaft die ihr zuerkandte Quartam zu nehmen gemeynet iſt, ihre eingebrachte Güter dabey in gemeine Theilung zu bringen ſchuldig ſey. Wie wir denn hiemit laſſen, und auf obgeſezte maſſe ſchuldig erkennen, mit Vergleichung aus bewegenden Urſachen derer auf dieſe Supplication verwandten Koſten.„ Da denn alſo eines Hannöverſchen Bürgers Wittwe die Quarta zuerkandt worden, ſo ihr vermöge der Römiſchen Rechte gebührte, nach welchen, und nicht in Gefolg des Statuti ſie das ihrige in gemeine Theilung bringen müſſen.

Daß auch 2) in Sachen Müller wider Müller dem Statuto entgegen erkandt worden, iſt in §. III. dargethan.

Als 3) in der Stadt Hannover zwiſchen Barthold Hoppen und dem Land-Chirurgus Ramdohr uxorio nomine an einem, ſodann ihrer Schwiegermutter Annen Dorotheen Halberſtadt und deren beyden Söhnen am andern Theil über der väterlichen Verlaſſenſchaft ein Rechtsſtreit entſtund, war man darin einig, daß der Wittwe Erb-Portion denen Römiſchen Rechten gemäß zu beſtimmen ſey, und das Königliche Hofgericht erkandte am 25ten Nov. 1734.

„daß

„daß die Wittwe Halberſtadt Einwendens ohngehindert ihre eigene Güter, ſo ſie bey Abſterben ihres ſeel. Mannes gehabt, zur gemeinen Erbſchafts-Theilung zu bringen, auch der ihr zufallenden Erb-Portion halber *Cautionem uſufructuariam* zu beſtellen gehalten ſey.„ Welches ihr nicht anzumuthen geweſen wäre, wenn derſelben vermöge Hannöverſchen Stadtrechts Kindes-Theil eigenthümlich zugekommen.

§. VI.

Vielfältig hat man II. durch Teſtamente und Vergleiche die Wittwen mit einem wenigern abgefertiget. Der Rathsherr Hiard vermachte 1734. ſeiner Ehefrau jährlich nur 60 Thlr.

Bey Theilung des Doctoris Huxagen Verlaſſenſchaft hat deſſen Wittwe das Ihrige zurück genommen, und aus des Mannes Verlaſſenſchaft von einem gewiſſen dazu ausgeſezten Capital blos 60 Thlr. zu Bezahlung der Hausmiethe auf Lebenszeit erhalten, beſage nachſtehenden Zeugniſſes: „Wir Ends Unterſchriebene atteſtiren hiemit auf die bey uns geſchehene Anfrage, daß wie unſere ſeel. Schwiegermutter, des Weyl. Hrn. Doctoris Medicinæ Huxagen hinterlaſſene Frau Wittwe ſich in anno 1733. mit ihren Kindern wegen der väterlichen Verlaſſenſchaft, in Gegenwart derer mit allerſeitiger Bewilligung erwählten Schiedesmänner des Weyl. Hrn. Juſtitz-Raths Baring und des Weyl. Hrn. Canzley-Secretarii Knollen, aus einander ſetzte, dieſelbe das Ihrige ex communi maſſa bonorum zurück genommen, und weiter nichts aus ihres Mannes und unſers ſeel. Schwiegervaters Nachlaß, als nur von einem gewiſſen dazu ausgeſezten Capital eine geringe jährliche Zins-Genieſſung von 60 Thlr., zur Bezahlung ihrer Wohnung, ad dies vitæ bekommen habe, auch daß bey dieſer zwiſchen Mutter und Kindern geſchehenen Auseinanderſetzung von den in vorbeſagter Anfrage und gemeldeten und bisher unbekannt geweſenen Hannöverſchen Stadt-*Statuto*, vermöge deſſen einer Frauen aus ihres Mannes Nachlaß *Portio filialis* als ein Pflicht-Theil eigenthümlich gebühren ſoll, gar im geringſten nichts vorgekommen ſey. Urkundlich haben wir dieſes Atteſtatum mit unſerer eigenhändigen Unterſchrift und Pettſchaft beſtärket. So geſchehen Hannover den 22ten Nov. 1749.

Chappuzeau. Floto.

Als 1744. die anſehnliche Leſebergiſche Erbſchaft vertheilet wurde, empfieng die Wittwe keinen Erbtheil, ſondern eine gewiſſe jährliche Penſion. Auch eine

eine ſolche wurde der Droſtiſchen Wittwe von ihrem Ehemann, einem Rathsgliede, im Teſtament vermachet, welches ſie nicht aus dem Statuto, ſondern aus den Römiſchen Rechten beym Königl. Hofgericht in einer gelehrten Deduction alſo beſtreiten lieſſe: Quamvis in Nov. 117., liberis ex iisdem nuptiis natis, uxori proprietas quartæ ademta, ſic tamen eidem ademta, ut in ejus ſolatium atque ex ejusdem voto liberis naturali ratione hereditatem addicente L. 7. ff. de Bonis damnatorum L. 7. unde Liberi &c. proprietas non omnibus indiſtincte liberis, ſed ex ſingulari & extraordinario legis beneficio tantum liberis ex ipſa natis ſervaretur, quibus ſi ſervanda non veniat, ſive quod non exiſtant, ſive quod repudient, nihil amplius obſtat, quo minus pleno jure uxor capiat, etiam liberis ex aliis & primis nuptiis concurrentibus, ex rotunda Juſtiniani deciſione in Nov. 117 & auth. præterea Cod. unde vir & uxor, in quam ſententiam reſpondit Senatus Hannoveranus in cauſa Mullers Relictæ contra Mullers Erben, Cancellaria Hannoverana ſententiam comprobante.

LX. Bedenken.

Die Grundſtücke, welche in den Feldmarken der Städte des Fürſtenthums Calenberg liegen, ſind, wenn ihnen davon der Schoß gebühret, und vor eingeführten Licent die Landſteuren durch ſie erhoben worden, bürgerliche Güter, welche ohne Vorwiſſen, und vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit weder verpfändet, noch veräuſſert werden können, obwohl ſie deren Jurisdiction nicht unterworfen.

§. I.

Es iſt in den Landes-Conſtitutionen von 1712. 1733. und 1739. verſehen, „daß keine unbewegliche Bürgergüter an jemanden ohne Vorwiſſen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen, veräuſſert, verſetzet, denen Töchtern in Dotem mitgegeben, oder ſonſten einiges Jus in re, unter was für einem Vorwand ſolches auch geſchehen mag, transferiret werden ſolle (a). Daher entſtund die Frage: Ob die vor Hannover in der Stadt-Feldmarken unter der Königl. Aemter Gerichtszwang belegene Grundſtücke für Bürgergüter zu achten ſind? Ich habe bereits in des I. Theils XVIII. Bedenken angemerket, daß nicht alles, was einem Bürger gehöret, bürgerliches Gut iſt, ſondern nur dasjenige, ſo ſich in dem Cataſtro der Stadt findet, und wovon

Urſachen, warum man vermeynet, daß die in den Hannöverſchen Feldmarken belegene Güter ohne vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit veräuſſert werden können.

ſie etwas zu erheben hat, maſſen die Abſicht des Geſetzgebers, wie er ſie ausdrücklich zu erkennen giebet, dahin gehet, zu behindern, daß die Feldmarken und Grenzen verwirret, und in Unordnung gebracht, die Cataſtra der Städte confundiret, und zum merklichen Schaden und Beſchwerde der Bürgerſchaften ſowohl, als der Cämmereyen, geſchwächet, die davon gehörige Schoſſe und andere Onera publica nicht richtig bezahlet werden, oder wohl gar zurück bleiben mögten. Da nun keine ohne erhebliche Urſachen geſchehene Einſchränkung der natürlichen Freyheit, und Abänderung der gemeinen Rechte zu vermuthen, ſo iſt dafür zu halten, daß der Geſetzgeber nur die Veräuſſerungen und Verpfändungen beym Stadt-Magiſtrat angemeldet wiſſen wollen, wobey die Stadt-Cämmerey und Bürgerſchaft intereſſiret iſt, mithin daß dasjenige für kein bürgerliches Gut zu achten, wovon den Stadt-Caſſen kein Heller einflieſſet, noch die der Bürgerſchaft obliegende Laſten mit getragen werden, als welchenfalls es dieſer und jenen unſchädlich iſt, wenn dergleichen Güter heimlich verkaufet oder verpfändet werden. Nun fordert man 1) den Schoß, welchen die Hannöverſche Bürger der Stadt-Cämmerey entrichten, nicht ausdrücklich von ihren in den Feldmarken belegenen Gütern, ſondern die Obrigkeit beſtimmet überhaupt eine gewiſſe Beytrags-Summe. Nachdem 2) anſtatt der Contribution der Conſumtions-Licent im Fürſtenthum Calenberg eingeführet worden, ſind die liegende Gründe nicht mehr ſteuerbar. Zwar führet man 3) die Schatzgefälle, beſonders aber den Dorf-Taxt, von ſelbigen ab, und dieſer Laſt ſind die vier groſſen Städte des Fürſtenthums Calenberg, Göttingen, Hannover, Northeim und Hameln nur deswegen entlediget, weil ſie den ſechſten Theil derjenigen Schulden, zu deren Tilgung die Schatz-Collecten eingeführet worden, ſofort mit baarem Gelde bezahlet haben. Es gewinnet daher das Anſehen, als rühre die Schatzfreyheit der Hannöverſchen Feldmarken von dieſer Zahlung her, und müſſe man ſie deswegen für bürgerliche Güter halten. Allein die damals erkaufte Freyheit erſtreckte ſich nicht nur auf die Städte und deren Feldmarken, ſondern auf der Bürger ſämtliche im Fürſtenthum Calenberg belegene Güter (b). Daß aber, was ein Hannöverſcher Bürger z. E. im Hämelſchen Quartier beſitzet, nicht verkaufet werden könne, ohne es dem Hannöverſchen Stadt-Magiſtrat zu melden, iſt von ſelbigen niemals gefordert, mithin erweiſet die bloſſe Schatzfreyheit eines Grundſtücks nicht, daß es ein ſolches Bürgergut iſt, welches bey der Veräuſſerung ingroßiret werden muß. Endlich erheben 4) Municipal-Städte Landſteuren vermöge der ihnen zuſtehenden Gerichtbarkeit (d). Die Hannöverſche Feldmarken ſind aber der Aemter Coldingen und Langenhagen Gerichtszwang unterworfen, und keinesweges tragen alle Feldmarksgüter die den

Dörfern

Dörfern obliegende Laſten, als welche vielfältig zum Theil in einem andern angränzenden Territorio belegen ſind, und dahin verſteuret werden.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 633. 650. 897.

(b) CLAPROTHS Sammlung juriſtiſcher, philoſophiſcher und critiſcher Abhandlungen P. IV.

(c) CARPZOV Lib. IV. Reſp. 72. n. 2. ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. II. c. 1. §. 18. JCTI TUBINGENSES Tom. II. Conſ. 113. n. 2. Tom. IV. Conſ. 82. n. 53.

(d) Meine Neben-Stunden Part. IV.

§. II.

Die in den Feldmarken belegene Güter müſſen der Stadt verſchoſſet werden.

Es leidet aber 1) keinen Zweifel, daß der Schoß, ſo lange man ihn von jedem Bürgergut beſonders eingefordert hat, auch wegen der in den Hannöverſchen Feldmarken belegenen Güter entrichtet worden. Als 1432. Dietrich von Berkhauſen ſich weigerte, ſeinen Zehenden im Steinthor-Felde zu verſchoſſen, wurde folgender Schluß gefaſſet: „Worden de Rad und Sworen eyn, und ſeden Didrich von Berckhuſen, aldus wolde he nicht verſchoten der Stadt to ghude, und dingplicht don von dem verden Dele des Tegenden uppe dem Steindorer Velde gelegen, dat de Radt und Sworen vor Dingplichtig Ghud helden, und ſin were, und by der olden Berkhuſen Tyd dingplichtig geweſen hefft, ſo en willen ſe öne nicht mer hebben vor enen Medewonere, und en willen öne nimmermer enne Borger entfangen, ock en ſchulle men deſſet vorſcreven Ghud hyr nicht invoren, und willen darto dengken, dat ſodanne dingplichtig Gud, dat vor Dingplicht gedan heft, der Stadt to ghude verſchotet werde na Lude der Kundinge.„ In der Schloß-Ordnung von 1534. heiſſet es: Alle dingplichtige Goeder, die to Wickbilde liggen, ſie ſin togeſcreven wenne ſe willen, die ſchullen der Stadt verſchotet werden.„ Da denn zu Weichbilde liegen, ſonder Zweifel ſo viel bedeutet, als in der Stadt-Feldmarken liegen, wie erhellet aus der Juſtitia Lubecenſi beym WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. III. allwo man lieſet: Nemo poteſt alium propter homicidium *intra civitatis marchiam ſive Wickbelde* perpetratum citare, vel producere ad duellum, niſi in eodem loco; und: Si forſan burgenſium aliquis *extra terminos marchiæ ſive Wickbelde civitatis* fuerit occiſus. Auch ertheilte daſelbſt Tom. IV. in Præf. der Graf von Holſtein der Stadt Kiel die Jurisdiction infra & *extra terminos civitatis, qui Wickbild dicuntur*. Die Hannöverſche reformirte Stadtkündigung von 1603.

iſt noch klärer, wenn ſie verordnet: „Alle Güter binnen oder auſſer Hannover, inwendig der Landwehren befeſtet oder nicht, die aus der Stadt gefruchtet werden, die ſollen zu der Stadt Behuef verſchoſſet werden.„ Welches ſo viel weniger befremdlich, da der Schoß eine Vermögenſteuer iſt. (a). Verſchoſſet man gleich nicht jetzt ein jedes Stück des bürgerlichen Vermögens, ſondern beſtimmet überhaupt die Beytrags Summe, welche jeder Bürger ſtatt des Schoſſes erlegen muß, ſo iſt dennoch auf die in den Feldmarken befindliche Güter bey der Beſtimmung das Augenmerk mit genommen, da ſie auſſer Zweifel ehemals ſchoßbar geweſen, die angeführte Stadtkündigung noch jährlich von der Laube öffentlich verleſen wird, und nicht abzuſehen, warum der Magiſtrat zu der Bürgerſchaft groſſen Nachtheil ſolche Güter frey machen ſoll, daher, wenn ein anderer, als der jetzt übliche Modus collectandi gut gefunden, und von jedem Stück des bürgerlichen Eigenthums der Schoß gefordert würde, er auch von denen in den Feldmarken belegenen Gründen erfolgen müßte, wie denn denen Stadtobrigkeiten ohnverwehret iſt, den Steuerfuß zu ändern (b), beſonders aber einen ehemals üblich geweſenen Modum contribuendi wieder einzuführen (c).

(a) Herr PUFENDORF de Juriſdictione. Herr GRASHOF de originibus Mulhuſæ. p. 117. 118.

(b) BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 19. num. 23. 24. Reſp. 73. n. 15.

(c) WERNHER Part. I. Obſ. 171.

§. III.

Auch die Land-Steuren aus den Feldmarken erhebet der Stadt-Magiſtrat, wenn die liegende Gründe damit beleget werden.

Da 2) anjetzt mittelſt des Licents von der Conſumtion geſteuert wird, folglich jeder Ort keine beſondere unter die Einwohner deſſelben zu vertheilende Summe aufbringet, ſo ſchadet zwar, in Abſicht auf die ordentliche Landſteuren, die Veräuſſerung bürgerlicher Güter denen Städten nicht. Aber die jetzige Einrichtung des Steuerweſens iſt von keiner beſtändigen Dauer, und ſie kann jährlich beym Landtage geändert werden, auf welchen man jedesmal die Beybehaltung des Licents geſinnet und verwilliget. Der 1630. üblich geweſene Modus collectandi ergiebet, daß damals der Hannöverſche Rath von jedem Morgen innerhalb der Feldmark belegen, 2 mgr. erhoben, und 1688. wurde verordnet, es ſollten der groſſen und kleinen Städte Ackerbau, Ländereyen und Wieſen von denenſelben mit beſchrieben werden. Der Stadt Hannover iſt demnach daran gelegen, daß ſie wiſſe, in weſſen Händen die Güter ſind, deren Beſitzer ehemals ihre Contributions-Laſt mit getragen, und die es künftig thun müſſen, wenn die

liegende

liegende Gründe mit Steuren beleget werden ſollten, maſſen ſolches ein Res meræ facultatis iſt.

§. IV.

Hat allerdings 3) die Schatzfreyheit der von den vier groſſen Städten belegenen Güter keinen andern Grund, als daß ſelbige den ſechſten Theil der von der Landſchaft übernommenen Schulden baar bezahlet haben, zu deren Tilgung die Schatzgefälle aufgebracht werden. Dieſe Freyheit erſtrecket ſich zwar weiter, als auf die ſtädtiſche Feldmarken. Die Verordnung von 1712. iſt aber auf die letztere ausdrücklich eingeſchränket, weil den Städten mehr daran gelegen, zu wiſſen, in weſſen Hände die darinn befindliche, als andere entfernte Bürgergüter ſind, da ihnen mehr von jenen, als von dieſen zu entrichten iſt. Wären die Hannöverſche Feldmarken wie Baurengüter anzuſehen, ſo müßte nothwendig der Dorf-Taxt davon aufkommen, und die Befreyung dieſer Laſt gedeihet nur deswegen den Eigenthümern der darinn belegenen Gründe an, weil die bürgerliche Güter ſchatzfrey ſind.

Die Schatzfreyheit der Hannöverſchen Feldmarken rühret daher, weil ſie Bürger-Güter ſind.

§. V.

Endlich 4) hänget von der Landesherrſchaft Willkühr ab, wem ſie die Beytreibung der Steuren aufgeben will. Dieſe geſchiehet füglicher von der Obrigkeit, worunter derjenige wohnhaft, welcher ſie entrichten ſoll, als von einem, dem nur die Güter unterworfen ſind, derentwegen ſelbige erleget werden. Der letztere kann ſich allein aus den Früchten zu gewiſſen Zeiten, der erſtere gemeiniglich aber zu allen Zeiten, bezahlet machen. Daher wurde im Reichsabſchied von 1544. §. 45. verſehen, „daß ein jeder allein an dem Ort, wo er geſeſſen, ſeine Anlage der Defenſion Hülfe geben ſolle von allen ſeinen Haab und Gütern, die ſein Lehn oder Erbe, die er allenthalben hat, unverhindert, wie die in- oder auſſerhalb des Reichs ſeyn oder liegen.„ Da nun der Landesherr dem Hannöverſchen Stadt-Magiſtrat die Steuren aus denen unter den benachbartern Aemtern, belegenen Hannöverſchen Feldmarken erheben laſſen, ſo lange ſie auf die liegende Gründe geleget waren, erhellet aus demjenigen, was im §. III. geſaget worden.

Die Beytreibung der Steuren wird nicht immer dem Judici rei ſitæ aufgetragen.

LXI. Bedenken.

Ob die genommene Pfände dem Richter geliefert werden müſſen?

In den Chur-Sächſiſchen Conſtitutionen Part. II. Conſt. 7. heiſſet es: „Es ſoll aber gleichwohl mit der Pfändung gebührlich, und wie landüblich gebaaret, und die Pfände in das Gericht, darin der Grund gelegen, überantwortet, oder da ſie daſelbſt nicht angenommen, in das nächſte Amt dabey gewendet und eingeſtellet werden.„ Auch auſſer Sachſen erfordern ſolches verſchiedene Rechtslehrer, und Leyser Spec. CXI. Coroll. 3. hält dafür, es ſey überall nöthig, weil man ſonſt 1) denjenigen der pfändet, zum Richter in ſeiner eigenen Sache mache, und 2) der Reichsabſchied von 1442. §. 3. folgende Verordnung enthält: „Und der alſo pfänden will, ſoll vor, ehe er darum pfändet, den, der ihm ſchuldig iſt, ſchriftlich, mündlich, oder unter Augen erfordern, ihn um ſeine Schuld gütlich, oder mit landläufigen billigen Rechten unklaghaft zu machen, in den nächſten 2 Monaten, nach ſolcher Ermahnung gleich nach einander folgende. Und ob er in ſolcher Zeit in obgeſchriebener Maaß nicht unklaghaft gemachet wurde, ſo mag er den, der ihm ſchuldig iſt, und deſſelben Haab und Gut darnach pfänden und angreifen. Doch daß er alsdenn mit den Pfänden pfändlich gefahre, alſo daß er dieſelben Pfande alle ungefährlich in die nächſte Stadt oder Schloß treibe, da ein Gericht in ſey, daß weder deß, der angreifet oder pfändet, noch deß der gepfändet wird, nicht ſeyn. Und man ſoll auch ihn und die Haabe in dem Schloß, Stadt oder Gericht einnehmen, und darin treiben laſſen, und ihm das nicht wehren. Er ſoll auch dieweil mit denſelben Pfanden Friede und Geleit darin haben ungefährlich. Sind es eſſend Pfand, ſo ſoll er die ſtehen laſſen drey Tage und drey Nacht. Wären es andere Pfande, ſo ſoll er die vier Wochen, die nächſte nach einander, ſtehen laſſen, und ſoll auch kein Mitreiter weder Brauch noch Theil daran nehmen, noch nehmen laſſen, ſondern dieſelbe Haab ſoll auch unverrückt bey einander bleiben. Und iſt dann, daß jemands kömt, der dieſelbe Pfande ausnehmen will, dem ſoll man ſie auf Richt- und Gewißheit ausgeben, mit Kundſchaft des Richters oder Amtmanns, in des Gericht ſie ſind, oder ſoll andere ehrbare Leute dazu nehmen, die dabey ſeyn. Wollte aber niemand die Pfande ausnehmen in der vorgenannten Zeit, ſo mag derſelbe Pfänder die Pfande darnach verkaufen ungefährlich ſo theuer er mag, mit Kundſchaft des Amtmanns, in deß Gericht ſie geführet ſind, oder aber der Leute daſelbſt. Und daſſelbe Geld ſoll dann demſelben der gepfändet hat, an ſeiner Schuld abgehen, und was er auf Koſten auf dieſelbe Pfande ge-

leget hat, der redlich iſt, und den er vor den Herren oder Amtmann des Gerichts kündlich machet, der ſoll ihm auch davon abgeben. Wäre es auch, daß von ſolcher Pfandung wegen jemand gefangen würde, dieſelbe Gefangene ſollen auch alle auf Recht und Gewißheit ausgeben werden, und ob ſie der Bürgſchaft nicht eins werden mögten, was dann das Gericht darin erkennet, dabey ſoll es bleiben.„ Es iſt aber 1) die heutige Erlaubniß zu pfanden nur in der Abſicht gegeben, daß der Gepfändete, der oder deſſen Vieh gemeiniglich auf friſcher That ertappet wird, weil er ſich überführet ſiehet, dem Pfändenden ohne Weitläuftigkeit Genugthuung leiſten möge. Weigert ſich derſelbe deſſen, ſo entſcheidet nicht ſein Gegner, ſondern der Richter den Streit, welches geſchehen kann, wenn gleich dieſem das Pfand nicht geliefert wird, ſondern es in des Pfändenden Händen verbleibet. Was 2) aus dem Reichsabſchied von 1442. angeführet worden, findet ſich ſchon gutentheils im Landfrieden von 1389., worin es Art. 24. heiſſet: „Were auch jemand, kuntlich, redlich, müglich, unläugbar Schult ſchuldig, ſo ſoll er es vor dem Hauptmann des Landfrids zu wiſſen tun, e er dor für pfende, daß er den, der da ſchuldig iſt, darumb verſchribe, und das er danne dem man ſchuldig weret, gütlichen bezalte und rihten wolle; wurde darnach der darumb pfenden und angriffen, mit den Pfanden ſoll er pfenlich gefaren, und in das nechſte Schloß triben, da ein Geriht ynne iſt; das doch deſſelben, der da gepfendet iſt, nit ſy, und ſint es eſſend Pfant, die ſoll er ſteen lan dry Dag und dry Nacht; Weren es aber ander Pfant, die ſoll er laſſen ſteen vier Wuchen; Iſt das jemand kompt, der die Pfant welt ußnemin, dem ſoll man ſie uff Recht oder Gewißheit oder Burgen usgeben, mit Kuntſchaft des Richters oder Amptmanns in der Geriht ſie ſint, oder ander erber Lutdel darzu nemen, und da by ſin, und nemen ſie aber der Pfant nit uß, in der vorgeßriben Zyt, ſo mag er ſy verkeuffen ungeverlichen, ſo er tureſt mag, auch mit Kuntſchaft des Amtmanns, in des Geriht ſie gefurt ſint, oder ander erber Lutde, daſelbeſt, und daſſelbe gelte ſoll danne derſelbe, der gepfendet hat, an ſeiner Schulde abgeen; was aber unredlich daran were, und wie es danne der Lantfrid erkennet, dabey ſoll es beliben; Were auch das von ſollicher Pfandunge wegen, jeman gevangen wurde, dieſelben Gefangen ſullen auch uff reht ußgeben werden. (a).„ In ſolchen Reichsgeſetzen iſt aber die Rede nicht von Pfändungen, welche geſchehen, um eine Poſſeßion zu behaupten, oder eines erlittenen geringen Schadens halber, ſondern von den Fällen, wenn der Gläubiger, damit er zu dem Seinigen gelangen möge, des Schuldeners Perſon oder Güter eigenmächtig angreifet, welches zu ſelbiger Zeit wegen redlicher kündlicher Schuld erlaubet war (b). Damit unter dieſem Vorwand niemand Räubereyen aus-

übe n

üben mögte, mußten die Pfande ins Gericht gebracht werden, daher der Reichs-Abſchied von 1442. §. 4. verordnet: „Wäre auch, daß der Pfänder dieſelbe Pfande nicht in das nächſte Schloß oder Stadt, da ein Gericht in wäre, triebe, oder darin hielte, als obſtehet, ſo ſoll man das für baß für einen Raub halten. Und wird dann der Herr oder Amtmann deſſelben Schloſſes, oder ander Umſeſſen angerufen, ſo ſollen ſie mit ihren Gehülfen treulich beholfen ſeyn, zu friſcher That nacheilen, und darzu thun, ob ſie denſelben Pfänder auch Pfand in ihr oder ander Schloß oder Gericht bringen mögten, da mögte man denn mit ihnen gefahren nach des Reichs Recht, daß man geſtatten ſoll.„ Ganz eine andere Bewandniß hat es mit unſern Pfandungen, von denen ein ſolcher Mißbrauch nicht zu fürchten. Es iſt daher in ältern und neuern Zeiten vielfältig demjenigen, welcher eine Pfandung gethan, erlaubet, das Pfand in ſeiner Gewahrſam zu behalten, oder in einen gewiſſen dazu beſtimten Pfandeſtall zu bringen. Im Verdiſchen Stadtrecht Statut. 113. lieſet man: „Welck Man de Queck ſchüttet, dat ohme Schaden daen hefft in Korne, in Wiſchen, offte in ſinen behegenden Garden, de mag dat indrieven up ein Recht, und beden dat tho borge, neme em dat we buten der Stadt, de breke enen Feldt Roff, und ſcholde eme ſinen Schaden beteren, in Frundſchop offte in Rechte, neme idt averſt we in der Stadt, de ſchall dem Sakewolden geven einen halven Verdingk, und ſchall den Schaden gelden, alſe vorgeſreven ſteit; Nemet averſt we uth ſiner Where, offte uth ſinen Schüdde-Kaven, dat is eine Walt, de ſchall deme Sackewolden geven eine halve Bremer Mark, und den Schaden betern. Entlepe eme aver dat Queck up der Where, dar idt in hörede, dar en möchte me dat nicht affnemen, men dem dat Queck hörede, de ſcholde den Schaden betern, den dat Queck gedaen hedde (c).„ Im Fürſtenthum Braunſchweig-Wolfenbüttel verordnet der Salzdalumſche Landtags-Abſchied von 1597. Art. 14. „Wann in Gehege-Hölzern, oder im Korn, auf den Aeckern, in Wieſen oder Gärten, durch des gnädigen Landesfürſten oder anders Vieh Schade geſchiehet, ſoll nachfolgendergeſtalt gehalten werden, daß da in Gehege-Hölzern der Schade muthwillig, neben 1 gr. Pfande-Geld, von jedem Pferde 10 gr. oder da der Schade groß, auf vorgehende Beſichtigung nach Gelegenheit derſelben ein mehres, jedoch in allen und jeden Fällen ohne Unterſcheid nicht gleich viel. Wann aber der Schade unverſehens geſchehen, neben 1 gr. Pfande-Geld, von jedem Pferde nach Befindung des zugefügten Schadens 4 oder 5 gr. Der Schade aber, ſo im Korn, Wieſen oder Gärten geſchehen, ſollen auf vorgehende Beſichtigung, gegen Erlegung ziemlichen Pfande Geldes, gebührlich abgetragen, auch da derſelbe vorſetzlich geſchehen, von den Beamten und Gerichts-

richtsherrn ernſtlich beſtrafet, mit den Pfanden aber alſo gehalten werden, nemlich, daß einem jeden, dem an unſtreitigen Orten in dem Seinigen Schade zugefüget wird, für ſich zu pfänden, und das Pfand, bis ihm der Schade neben dem Pfande-Gelde vermöge vorgeſetzter Diſpoſition gegolten, zu ſich zu nehmen, es auch bis dahin, jedoch dem Gerichtsherrn an ſeinen Rechten unſchädlich, an ſich zu halten frey ſtehen, wann aber der Schade aus Vorſatz geſchehen, alsdann es dem Gerichtsherrn, damit ſich derſelbe auf vorgegangene Einwroge oder ſonſt dem Herkommen nach der Strafe bey den Gepfändeten zu erholen habe, anzuzeigen ſchuldig ſeyn ſolle. Da es aber mit Ab und Einnehmung auch Anhaltung der Pfände vermöge getroffener Vergleichung, erhaltener Urtheile oder Abſchiede, oder auch ſonſten durch einen langwierigen beſtändigen Gebrauch anders hergebracht, in dem Fall bleibt es auch nochmals nicht unbillig dabey:„ Und in der Stift Hildesheimſchen Policey-Ordnung Art. 97: „Das gepfändete Vieh ſoll in den Krug oder Pfandeſtall, wo es füglich geſchehen kann, und kein anders hergebracht, geliefert werden.„ Als man den Hildesheimſchen Landſtänden anmuthete, die genommene Pfande jedesmal den Aemtern auszuantworten, beſchwerten ſie ſich in denen dem Sede impedita adminiſtrirenden Dom-Capitul übergebenen Gravaminibus politicis Art. II. darüber alſo: „Will denen Clöſtern, Gerichtsherrn auch andern Adelichen und Städten, die in den gemeinen Rechten nicht weniger, als durch eine im ganzen Römiſchen Reich und dieſem Stift beſonders recipirte, in den alten Landtags-Abſchieden fundirte und ausdrücklich beſtätigte Gewohnheit allerdings zugelaſſene und vergönnete Pfandung, Kraft deren einem jeden, dem an unſtreitigen Orten in dem Seinen es ſey Ackern, Gärten und Wieſen einiger Schade zugefüget worden, ohne Begrüſſung der Obrigkeit ſolches Orts vor ſich ſelbſt zu pfänden, und das Pfand bis ihm der Schade vergolten, und das gewöhnliche Pfande-Geld erleget worden, zu ſich zu nehmen, einzuſchlieſſen und zu behalten, allerdings vergönnet iſt, von denen Beamten neuerlicher weiſe geſtritten, und ſogar pro violatione territorii gehalten, unter ſolchem Vorwand allerhand Turbationes und Zunöthigungen der Beamten palliiret und verdecket werden. Weil aber eine ſolche Neuerung den vormaligen Landtags-Abſchieden, als dem Salzdalumſchen de anno 1594. §. fürs vierzehende ꝛc. und den Gandersheimſchen de 1601. §. zum Neun und dreißigſten und der darauf gegründeten uhralten Gewohnheit ausdrücklich entgegen läufet, auch die Clöſter, Gerichtsherrn und andere von der Ritterſchaft und Städten in unüberdenklicher Poſſeſſion vel quaſi ſolcher Pfandungen, die von einigen Aemtern unternommene Turbationes, als woher dieſes Gravamen entſtanden, ausgenommen, jeder-

zeit geweſen ſind, und ſich daher derſelben ad nudam hujus & illius præfecturæ contradictionem zu entſchlagen, oder alſo de facto entſetzen zu laſſen nicht ſchuldig ſind, ſo wird es auch in dieſem Punct bey den alten Landtagsabſchieden, und darauf gegründeter unüberdenklicher Poſſeſſion vel quaſi zu laſſen, auch die deshalb nöthige Reſcripta an die Beamte abzulaſſen, dienſtlich gebeten.„ Der Verfaſſer des Dorf- und Landrechts bezeuget p. 58. daß nach der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Praxi die Pfande in den Krug gebracht werden. Kein allgemeines Teutſches Recht erfordert demnach deren Auslieferung an die Gerichte, ſondern nur das Sächſiſche, welches bey uns nicht üblich iſt.

(a) DATT de Pace publica Lib. I. C. 9. n. 51. Herr B. von SENCKENBERG Sammlung der Reichs-Abſchiede Part. I. p. 94.

(b) DATT d. l. C. 16. n. 95. 99.

(c) Herr PUFENDORF Obſ. Tom. I. in Append.

LXII. Bedenken.

Von einer Adoption.

Es haben Julius Chriſtoph Haverkamp ein 70 jähriger Mann, und deſſen Ehefrau Sophie Catharine Dedteneick, ſo 50 Jahr alt, zu Brockum, Amts Lemförde wohnhaft, wegen Ermangelung eines Leibeserben ihre nahe Blutsverwandte Friedrich Wilhelm Wichering und Marien Margarethen Buddemeyers, welche einander ehelichen wollten, an Kindesſtatt angenommen, dergeſtalt, daß ſie bey ihnen wohnen, und an ihrem Tiſch ſpeiſen, die Arbeit nach derſelben Anweiſung verrichten, und wenn es den Eltern nicht gefiele, das Hausweſen länger zu führen, ſolches übernehmen, ſie alsdenn verpflegen, und ehrlich begraben laſſen, dagegen aber nach beyder Abſterben ihre ſämtliche jetzige und künftige Güter erben ſollten; dem zuwider die Adoptirende kein Teſtament errichten, noch bey ihren Lebzeiten jemand von ihrem Vermögen etwas verſchenken oder veräuſſern, und die angenommene Kinder, wenn ſie ſich darnach aufführeten, aller derjenigen Rechte genieſſen laſſen, und theilhaftig machen wollten, als wenn es ihre leibliche Kinder wären. In dieſe Adoption willigten die Adoptirte ſamt deren Eltern, und übertrugen die leztere den Adoptirenden ihre väterliche Gewalt, lobten den Kindern auch einen gewiſſen Brautſchatz aus, welcher in die Haverkamps Stelle gebracht werden ſolle. Solches alles iſt gerichtlich bewerkſtelliget, vom Amt aber den Leuten die Bedeutung geſchehen, daß

daß ſie bey Königlicher Regierung um allergnädigſte Confirmation anſuchen müßten.

Nun ſind zwar in Teutſchland die Adoptionen nicht ſehr üblich, weil man durch Verträge und Teſtamente den Endzweck eben ſo füglich, ja wohl füglicher erreichet (a); daher verſchiedene Rechtslehrer in Zweifel ziehen, daß ſelbige noch heutiges Tages geſchehen mögen (b). Es mangelt aber an Exempeln ſolcher Adoptionen nicht (c); und beſonders ſind ſie in den hieſigen Landen von Wirkung, da die Römiſche Rechte keinesweges durch den bloſſen Gebrauch, ſondern durch ausdrückliche Verordnungen der Geſetzgeber angenommen worden, weswegen denenſelben gemäß jedesmal zu erkennen iſt, wenn man nicht darthut, daß etwas darinn Enthaltenes ſich auf unſern Zuſtand gar nicht ſchicket, oder durch einen widrigen Gebrauch abgeſchaffet worden, welches keinesweges zu vermuthen, „wenn gleich die Unterthanen ſich eines Mittels, jemand ein Erbrecht zu übertragen„ nimmer gebrauchet hätten; wiewohl es auch an Adoptionen, die vor wenigen Jahren in den Königl. Teutſchen Landen geſchehen, nicht fehlet (d).

Nach dem §. 2. Inſt. de Adoptionibus, iſt diejenige, wovon hier die Frage, minus plena, cum filiusfamilius a patre naturali extraneæ perſonæ ſit in adoptionem datus; und zu deren Beſtärkung reichet hin, daß ſie vor Gericht geſchiehet (e). Selbige erfordert nicht einmal Cauſæ cognitionem, weil es ein Actus voluntariæ jurisdictionis iſt (f), und nicht zu vermuthen, daß der leibliche Vater in etwas ſeinem Kinde Nachtheiliges willigen werde. Der Julius Chriſtoph Haverkamps Adoption bedurfte keiner landesherrlichen Genehmhaltung, wohl aber die von ſeiner Frau geſchehene, weil vermöge §. 10. Inſt. de Adoptionibus die Fœminæ nur ex indulgentia Principis ob ſolatium liberorum amiſſorum adoptiren können, welche Ratio auch alsdenn fürhanden, wenn die Frau niemals Kinder gehabt, wie denn überhaupt eine Adoptio minus legitime facta vom Landesherrn gültig gemachet werden kann (g), wenn dadurch keines Dritten Recht geſchmälert wird.

Ob nun gleich alſo dieſe Adoption zu Recht beſtändig war, ſo ſchiene es doch zweifelhaft zu ſeyn, ob die Adoptirte ihren Endzweck erreichen könnten. Selbige hielten ſich, laut des Amts Berichts, bey einem Teſtament nicht ſicher, und fürchteten, daß wenn ſie lange genug zum Beſten der Stelle gearbeitet, und das Ihrige eingebracht hätten, ſie dennoch am Ende leer ausgehen mögten. Die Adoption theilte ihnen aber kein unwiderrufliches Erbrecht mit (h); daher denen-

nenſelben übel gerathen wäre, wenn man es bey jener hätte bewenden laſſen. Es war jedoch ein Vertrag hinbey gefüget, mittelſt deſſen die Haverkampſche Eheleute der Befugnis entſaget haben, ein Teſtament zu machen, und etwas zu verſchenken. Solcher hat nach dem Teutſchen Herkommen verbindliche Kraft, welches auch der natürlichen Billigkeit gemäß, weil keine Nothwendigkeit erfordert, daß man ein Teſtament mache, und alſo dieſem Recht entſaget werden kann (i). Von Kayſerl. Cammergericht iſt 1757. in Sachen Hurth wider Müllers Teſtament-Erben erkandt, daß wenn etwas contra naturam adoptionis verabredet worden, ſo habe man es dabey nicht wollen bewenden laſſen, ſondern ein Pactum ſucceſſorium hinbey gefüget, welches erfüllet werden müſſe (k); und dieſes iſt auch im gegenwärtigen Fall geſchehen. Da nun ſolchem allen nach das Geſchäft nichts Widerrechtliches enthielte, die Frau der landesherrlichen Beſtätigung ohnumgänglich bedurfte, und dem Mann ſie ohne Bedenken gegeben werden konnte, weil, wie VINNIUS ad Inſt. Lib. I. Tit. XI. §. 1. n. 2. lehret, quemadmodum hujusmodi actus, cum ſint voluntariæ jurisdictionis, quivis alius magiſtratus apud ſe expedire poteſt, ita & Princeps, tanquam ſummus magiſtratus, ſo iſt dem Confirmationsgeſuch der Supplicanten von Königl. Landes-Regierung 1761. Platz gegeben:

(a) THOMASIUS de Uſu practico Tit. Inſt. de Adoptionibus C. II. §. XI. Lit. b.

(b) VINNIUS ad Inſt. d. t. pt. n. 2. VOET ad ff. d. t. §. 7.

(c) LAUTERBACH C. T. P. d. t. §. II. COCCEIUS Jur. Controv. d. t. Qu. 9. Herr B. von CRAMER Obſ. 26. KEMMERICH in Acceſſ. Inſt. Lib. I. Sect. 3. Tit. 24. §. 21.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 12. PUFENDORF Tom. III. Obſ. 46.

(e) HUBER ad Inſt. Tit. de Adoptionibus §. 1. STRYCK U. M. ff. d. t. §. 5.

(f) MULLER ad Struv. Ex. 3. §. 161. Lit. δ.

(g) STRYCK d. l. §. 7. COCCEIUS d. l.

(h) BOEHMER d. l. n. 6. 7.

(i) BER-

(i) BERGER O. J. Lib. 2. Tit. 4. §. 48. not. 1. J. S. STRYCK de Derogatione futuræ diſpoſitionis C. 3. n. 7. WERNHER Part. VII. Obſ. 145. HORN Cl. VIII. Reſp. 29. n. 3. LEYSER Spec 43. Med. 6.

(k) Herr B. von CRAMER d. l.

LXIII. Bedenken.

Von widerruflichen und unwiderruflichen Eheſtiftungen.

Es können ſowohl auf widerrufliche als unwiderrufliche Art Eheleute verabreden, was dem Ueberlebenden von des Verſtorbenen Gütern zu Theil werden ſoll. Da aber gemeiniglich die Verträge unwiderruflich ſind, ſo iſt es auch im Zweifel von den Eheſtiftungen zu vermuthen. Die mehreſte Rechtslehrer halten jedoch dafür, daß wenn in ſelbigen verſehen, es ſolle einer den andern erben, oder ihm ſuccediren, ſie vielmehr einen letzten Willen, als einen wahren Vertrag enthalten, und daher widerrufen werden können. Dieſes iſt irrig, weil nach den Teutſchen Rechten Erbverträge unwiderruflich ſind, und mittelſt ſelbiger einer den andern des Erbrechts theilhaftig machen kann, ohne daß es eines letzten Willens bedarf (a). Da jedoch die widrige Meynung in praxi angenommen, ſo gewinnet es das Anſehen, als ſey derſelben gemäß zu erkennen (b). Ich habe aber in des I. Theils LXXXVI. Bedenken bereits angemerket, daß zwar ein von den Rechtslehrern bezeugtes Teutſches Herkommen geſetzliche Kraft habe, ſolches aber von denen auf ihre irrige Auslegungen der Rechte ſich gründenden richterlichen Erkenntniſſen nicht zu ſagen ſey. Die fehlſame Gedanken, daß in Teutſchland Erbverträge ungültig wären, nach den Römiſchen Rechten aber als Donationes mortis cauſa beſtünden, hat die Gloſſatores veranlaſſet, zu erfordern, daß eine ſolche Schenkung vor fünf Zeugen geſchehe, und ſie für widerruflich zu halten (c). Dieſer Irrthum machet kein Recht, und iſt am wenigſten in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen beyzubehalten, da die Richter angewieſen ſind, ſich in judicando an keine Opiniones Doctorum zu kehren, wenn ſie nicht mit Geſetzen, oder daraus genommenen Argumentis behauptet werden mögen. Herr PUTTER ſchreibet hievon Elem. Jur. Germ. §. 288. n. 5: Falſa certe omnia, quæ ex peſſima juris peregrini applicatione in inſtituto mere patrio derivata, uti cognoſcuntur, ita corruunt, modo memores ſemper ſimus, Jctos iſtos novarum harum rerum autores non fuiſſe legislatores; und Herr RICCIUS in Spicileg. Jur. Germ.: Doctrina vulgari ſpuria regnante, nemo ſe magis deceptum arbitratur, quam qui pactis mixtis fiſus poſteaquam teſtamentum ab altero

ro conjugum confectum prolatum fuerit, confeſtim, & contra omnem expectationem, ſpe ſua omni excidat. Repugnant dicta pacta dotalia mixta non tantum juri Germanico, quo duorum fide nixa unius voluntate revocari nequeunt, ſed etiam juri Romano, quo teſtamentis, non pactis hereditates in extraneos transferri placuit; welchen ich beypflichte (d).

Wären jedoch in einem Lande die Pacta dotalia mixta durch Geſetze eingeführet, und widerruflich gemachet, ſo ſind ſolche gleichwohl alsdenn nicht fürhanden, wenn verabredet worden, daß ſie unverbrüchlich gehalten werden ſollen (e), ob man ſchon fünf Zeugen dazu gezogen hat, weil dergleichen nicht ſelten ohne Nothwendigkeit geſchiehet (f).

(a) HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 140. 146. 147. 148. 170.

(b) LEYSER Spec. 308. Med. 1. 2. 3.

(c) TITIUS ad Lauterbach Obſ. 774. BOEHMER de Succeſſione hereditaria conjugum ex pactis dotalibus C. 2. §. 4.

(d) S. auch ENGAU Elem Jur. Germ. Lib. I. §. 343.

(e) HARPPRECHT de Succeſſionibus Part. I. Tr. 4. §. 25. n. 2. BOEHMER Tom. II. Reſp. 564. n. 9. WERNHER Tom. II. Part. X. Obſ. 355. Tom. III. Part. I. Obſ. 101.

(f) BERGER O. J. WERNHER d. l. Obſ. 451. HOMBORG Reſp. 15. n. 19. 20. 21.

LXIV. Bedenken.

Von leibeigenen Hageſtolzen.

Es hat König Georg II. glorwürdigſter Gedächtniß in ſeinen Teutſchen Landen das Hageſtolzen-Recht am 24ten Jul. 1732. folgendergeſtalt abgeſchaffet: „Obwohl unſere in Gott ruhende Vorfahren an der Regierung in verſchiedenen Aemtern unſerer Teutſchen Lande das ſogenannte Hageſtolzen-Recht von Alters her hergebracht und exerciret, und wir dahero wohl befugt wären, uns deſſen ferner zu gebrauchen, ſo haben wir dennoch, da uns jede Gelegenheit, unſern getreuen Unterthanen einiges Soulagement widerfahren zu laſſen, lieb iſt, aus beſonderer Gnade reſolviret, nicht allein uns des Genuſſes dieſes ſogenannten Hageſtolzen-Rechtes zu begeben, ſondern daſſelbe in unſern geſamten Teut-

ſchen

ſchen Landen aufzuheben und zu aboliren. Thun auch daſſelbe hierdurch dergeſtalt und alſo, daß von nun an, und bis zu ewigen Zeiten uns oder unſern Aerariis aus dem Hageſtolzen-Recht weiter nichts berechnet oder zur Einnahme gebracht, ſondern einem jeden unſerer Unterthanen, von was Stande, Alter und Würden ſie ſeyn, in Städten oder Dörfern frey und unverwehret ſeyn ſolle, von ihren Gütern, ſie mögen Erbe oder erworben ſeyn, tam inter vivos, quam mortis cauſa zu diſponiren. Geſtalten wir unſern Beamten und Rechnungsführern, nicht weniger Burgermeiſtern und Rath in denen Städten, auch allen Gerichts-Inhabern hierdurch gnädigſt anbefehlen, nach dieſer unſerer Verordnung ſich unterthänigſt zu achten, und hinführo die Rubric von Hageſtolzen aus unſern Amts- und Cammer-Rechnungen gänzlich heraus zu laſſen, und hinkünftig ex hoc capite nicht den geringſten Anſpruch an jemanden zu machen (a).„ Als dem ohngeachtet in der Grafſchaft Hoya dieſes Recht bey den Leibeigenen in Uebung bliebe, reſcribirte die Königl. Cammer am 8ten April 1752. an einen Beamten: „Euch iſt vorhin bekannt, wasgeſtalt Jhro Königl. Majeſtät unſer allergnädigſter Herr das Hageſtolzen-Recht in dero Teutſchen Landen aufgehoben, und Allerhöchſtdieſelbe das Erbſchafts-Recht in dergleichen Fällen denen Unterthanen allermildeſt geſchenket haben. Als jedoch angemerket iſt, daß die Leibeigene in der Grafſchaft Hoya dieſes Beneficii nicht theilhaftig worden, wie denn bey dem zu Ehrenburg abgehaltenen Landgericht annoch verſchiedene Exempel angemerket worden, ſo hat man Euer Gutachten vernehmen wollen, ob vielleicht beſondere Umſtände vorhanden, welche die Hoyaiſche Leibeigene von dieſem Beneficio ausſchlieſſen könnten, oder ob nicht vielmehr die an ſich generale Verordnung auch ihnen zu ſtatten kommen müſſe.„ Meines Ermeſſens ſind allerdings ſolche beſondere Umſtände fürhanden, welche nicht verſtatten, das Edict von 1732., von den Leibeigenen zu verſtehen. Das Hageſtolzen-Recht, ſo dem Landesherrn zuſtunde, war ein Jus fiſci, vermöge deſſen der Nachlaß eines Hageſtolzen, wenn er gleich frey, Bürger oder Bauer, und kein Landesherrlicher Gutsmann war, der Cammer anheim fiele (b). Dieſes Rechts haben ſich Se. Königl. Majeſtät begeben, nicht aber das Eigenthumsrecht ſchmälern wollen, welches Höchſtdenenſelben, wie denen Privatleuten, an den Gütern ihrer Leibeigenen zuſtehet. Deren Miterbe iſt der Herr und ihrer Kinder, wenn ſie einen beſondern Haushalt zu führen angefangen, oder etwas für ſich erworben haben (c); beſonders aber im Hoyaiſchen, wenn ſelbige in der Eltern Hauſe unverheyrathet geblieben, und über 50 Jahr alt worden (d). Redete die obangeführte Verordnung auch von Eigenbehörigen, ſo entzöge dieſelbe dem Herrn das Erbrecht, maſſen ſie

will, daß einem jeden unverwehret ſeyn ſoll, von dem Seinigen zu diſponiren, welches kein Leibeigener ſich anmaſſet, und wenn man ihm dieſes einräumet, ſo fällt die wichtigſte Wirkung des Eigenthums-Rechts hinweg.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Part. IV. C. 6. p. 21.

(b) KRESS de Jure Hageſtolziatus per tot. WERNHER Tom. III. Part. II. Obſ. 252. n. 20. 69. 74. 103. ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. I. Tit. 24. §. 443.

(c) LUDEWIG Hagenſtolzii pœna in Jur. Germ. exul. n. 25. POTGIESSER de Statu Servorum Lib. V. c. 2. §. 49.

(d) PALMS Leibeigenthums-Recht C. 5. §. 34. 35.

LXV. Bedenken.

Wenn ein Kaufmann Waaren verſchreibet, ſo geſchiehet deren Ueberſendung auf ſeine Gefahr.

Zwey Pariſer Kaufleute ſandten einem mit Galanteriewaaren handelnden Mann zu Hannover dergleichen in einem Kaſten, welcher auf der Caſſelſchen Poſt verlohren ginge. Als die Verkäufer den Werth derſelben forderten, weigerte ſich der Käufer ihn zu bezahlen, weil 1) der Handel nicht zur Vollkommenheit gediehen ſey, da kein Preiß beſtimmet worden, mithin die Verkäufer Eigenthümer blieben, und alſo der Verluſt nur ihnen zum Schaden gereichen müſſe. Es ſoll 2) das Caſſelſche Poſtamt von der Bezahlung des Kaſtens nur deswegen frey geſprochen ſeyn, weil deſſen Werth nicht angegeben worden, welches zu thun, den Verkäufern obgelegen, und daher ihre Nachläſſigkeit den erlittenen Schaden verurſachet habe.

Nun heiſſet es 1) allerdings in §. I. Inſt. Tit. de emtione & venditione: Pretium conſtitui oportet: nam nulla emtio ſine pretio eſſe poteſt; worüber VINNIUS n. 3. alſo commentiret: In arbitrium unius ex contrahentibus definitio pretii fruſtra confertur, ne ſcilicet in poteſtate ementis vel vendentis ſit, utum debeant vel non debeant. Die franzöſiſche Kaufleute ſollen ſich vorhin wohl etwas haben abziehen laſſen, und alſo iſt vom Käufer ihre Beſtimmung der Preiſe nicht ſchlechterdings genehmiget, mithin ſcheinet der Handel erſt alsdenn zur Vollkommenheit gediehen zu ſeyn, wenn ſolches geſchehen.

Verkaufe

Verkaufe ich 2) z. E. jemanden nicht dieſes oder jenes Pferd, ſondern überhaupt ein Pferd, ſo daß es in meiner Willkühr ſtehet, welches ich liefern will, alsdenn iſt der Schade mein, wenn das dem Käufer zugedachte umkömt (a). Nun ſind überhaupt gewiſſe Waaren begehret, und nicht eben die Stücke, welche verlohren gangen.

Haben auch 3) die Verkäufer nicht diejenige Vorſicht gebrauchet, welche erfordert wird, um mit der Poſt etwas ſicher zu überſenden, ſo müſſen ſie den dadurch verurſachten Schaden übernehmen.

Es wird aber 1) nur alsdenn eine Verabredung der Preiſe zur Vollenkommenheit des Kaufs erfordert, wenn die verkaufte Sachen keine gewöhnliche Preiſe haben. Daran fehlet es in Quantität verhandelten Kaufmannswaaren an den Orten nimmer, wo ſie in Menge zu haben, und wer dergleichen verſchreibet, machet ſich anheiſchig, dieſelbe dergeſtalt zu bezahlen, wie es gemeiniglich von andern geſchiehet (b). Daß auch die klagende Pariſer Kaufleute nur auf dieſe Weiſe handeln wollen, ergiebet ſich daher, daß ſie dem Käufer nicht verſtattet, Abzüge zu machen, welches aus folgenden Worten ſeines Schreibens vom 14. Jul. 1758. erhellet: Monſieur Charpentier m'a parlé dans une de ces précédentes Lettres, que vous n'étiez pas contant de moi, de ce que je voulois rabattre quelque choſe - - Puisque vous ditez, Monſieur, que les 150 Livres vous reviennent de droit, vous les aurez avec le montant de ce que vous m'envoyerez, & ſi-tot que je l'aurois reçu.

2) Muß deswegen, wenn ein Genus verkaufet worden, der Verkäufer bis zur Ueberlieferung die Gefahr ſtehen, weil es ungewiß, ob er eben das Verlohrengegangene dem Käufer geben wollen (c), mithin iſt der Handel nur unvollkommen, ſo lange keine Beſtimmung des Individui geſchehen (d). Die verkaufte Waaren ſind aber beſtimmet, ſo bald ſie abgeſchicket worden, daher unter Kaufleuten üblich, daß wenn einer ſolche verſchreibet, er nach deren Abſendung die Gefahr übernehmen, und das Kaufgeld bezahlen muß, wenn ſie gleich unterwegens verlohren gangen (d).

3) Fehlet es ſo viel, daß eine allgemeine Gewohnheit in Teutſchland die Anmeldung des Werths der auf die Poſt gegebenen Sachen erfordert, daß vielmehr die Chur-Braunſchweigiſche Poſt-Ordnungen von 1682. und 1755. wollen, daß ſolche Anmeldung geſchehen möge, ohne die Summe des Geldes, und was es für Pretioſa ſeyn, die man wegſendet, zu ſpecificiren. Muß gleich

ſolches vermöge der Heßiſchen Poſt-Ordnung geſchehen, ſo iſt jedoch zu vermuthen, daß es die Kläger, als Ausländer, nicht gewußt; und dieſes ſetzet ſie auſſer Schuld (f), daher Beklagter von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1761. verurtheilet worden, die eingeklagte Geldſumme, ſamt Zinſen von Zeit des Verzugs, Klägern binnen Monats-Friſt zu bezahlen.

(a) MOLINA de Juſtitia & Jure Tr. 2. Diſp. 366. n. 3. STRUV Ex. 23. §. 98. MARQUARD de Jure mercatorum Lib. II. c. 9. n. 36. MARTINI ad Inſt. Tit. de Emtione & venditione §. 3. n. 3. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 564.

(b) MARQUARD d. l. n. 38. 39.

(c) Sam. COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Periculo & commodo rei venditæ Qu. 5.

(d) BEYER ad ff. d. t. n. 5.

(e) CARPZOV Dec. 131. HERTIUS Vol. I. Reſp. 532.

(f) GAIL Lib. I. Obſ. 48. n. 28. MEVIUS ad Jus Lubec. Quæſt. præl. 4. n. 21.

LXVI. Bedenken.

Ob der Pächter Nachlaß begehren könne, wenn dem Verpächter die bedungene vorgängige Anzeige des Mißwachſes nicht geſchehen, auch er von ſeinen Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten?

Ein Pacht-Contract enthielt folgende Clauſul: „Die gewöhnliche Caſus fortuiti fallen dem Pächter zur Laſt, und kann derſelbe in Anſehung ſeiner nichts in Abgang bringen, es wäre denn, daß nach vorgängiger Anzeige und Beſichtigung, ein gänzlicher Mißwachs entſtünde, in welchem Fall es bey demjenigen verbleibet, was die gemeine Rechte in puncto Remiſſionis verordnen.„ Die bedungene Anzeige war im Jahr 1759. nicht, und die Beſichtigung einſeitig geſchehen. Der Verpächter weigerte ſich daher, dem Pächter einigen Nachlaß angedeihen zu laſſen, weil er 1) die Anzeige unterlaſſen, und 2) ein guter Theil der Ländereyen unter der Bedingung verafterpachtet war, daß die Afterpächter alle Unglücksfälle übernehmen ſollten. Es iſt aber 1) nicht alles, was die Geſetze und Verträge erfordern, weſentlich nöthig, ſondern der Mangel

kann vielfältig auf andere Weiſe erſetzet werden. Im Pacht-Contract war beliebet, daß eine vorgängige Anzeige, mithin eine gemeinſchaftliche Beſichtigung geſchehen ſolle, damit der Verpächter ohne Weitläuftigkeit von dem Miswachs überzeuget werde. Wenn dieſes zum Nachtheil des Pächters unterblieben, ſo mag er andere Beweismittel gebrauchen, die Nachbaren als Zeugen abhören laſſen, und in Ermangelung eines völligen Beweiſes zum Erfüllungs-Eyde gelaſſen werden (a). Hat 2) der Pächter von den Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten, und alſo wegen der von dieſen genutzten Ländereyen nicht den mindeſten Schaden gehabt, ſo kann er auch deswegen keinen Abzug machen, es wäre denn, daß er ſelbigen, um ſie zu bewegen, dem Nachlaß gänzlich zu entſagen, die Länderey wohlfeiler verpachtet hätte, als es ſonſt geſchehen wäre. Denn obwohl der mit ihnen errichtete Contract den Verpächter eigentlich nichts angehet, ſo muß er ihm doch ſowohl zu gute kommen, als die Handlungen des Pächters mit den Käufern der auf ſeinem Lande gewachſenen Früchte den Verpächter berechtigen, jenen einen Nachlaß zu verſagen, wenn er zwar eine ſchlechte Erndte gethan, wegen des hohen Kornpreiſes aber ohne Schaden geblieben, weil alsdenn das der natürlichen Billigkeit nach, und in L. 25. §. 6. ff. Locati erforderte Damnum intolerabile nicht fürhanden iſt (b).

Da nur ein Nachlaß begehret werden mag, wenn von allen Pachtſtücken ſo wenig erhoben worden, daß der Schade für unerträglich zu halten (c), ſo kann die bloſſe Taxation der Kornfelder den Steit nicht ſchlichten, daher die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley 1761. dem Pächter auferlegte, die Revenues des ganzen Guts, wie auch die Koſten der Beſtellung und Einſcheurung dergeſtalt ſpecifice zu deſigniren, wie er es eydlich zu erhärten ſich getraue (d); aus welcher Deſignation demnächſt erhellen wird, worin der Abgang beſtehet, der nur alsdenn einen Nachlaß wirken kann, wenn die Pachtgelder den Genuß überſteigen (e).

(a) JCTI HALLENSES Tom. II. Lib. II. Reſp. 88. n. 43. WEGE de Locatione & conductione C. 8. n. 144.

(b) VOET ad ff. Tit. locati §. 25.

(c) MEVIUS Part. IX. Dec. 116. n. 6. & Reſol. in Cauſis proprietariorum & penſionariorum C. I. n. 36. VOET d. l. MULLER ad Struv. Ex. 24 th. 16. Lit. ʒ. n. 3.

(d) MEVIUS Part. IX. Dec. 116.

(e) Ib. Dec. 144.

ſolches vermöge der Heßiſchen Poſt-Ordnung geſchehen, ſo iſt jedoch zu vermuthen, daß es die Kläger, als Ausländer, nicht gewußt; und dieſes ſetzet ſie auſſer Schuld (f), daher Beklagter von Königl Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1761. verurtheilet worden, die eingeklagte Geldſumme, ſamt Zinſen von Zeit des Verzugs, Klägern binnen Monats-Friſt zu bezahlen.

(a) MOLINA de Juſtitia & Jure Tr. 2. Diſp. 366. n. 3. STRUV Ex. 23. §. 98. MARQUARD de Jure mercatorum Lib. II. c. 9. n. 36. MARTINI ad Inſt. Tit. de Emtione & venditione §. 3. n. 3. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 564.

(b) MARQUARD d. l. n. 38. 39.

(c) Sam. COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Periculo & commodo rei venditæ Qu. 5.

(d) BEYER ad ff. d. t. n. 5.

(e) CARPZOV Dec. 131. HERTIUS Vol. I. Reſp. 532.

(f) GAIL Lib. I. Obſ. 48. n. 28. MEVIUS ad Jus Lubec. Quæſt. præl. 4. n. 21.

LXVI. Bedenken.

Ob der Pächter Nachlaß begehren könne, wenn dem Verpächter die bedungene vorgängige Anzeige des Mißwachſes nicht geſchehen, auch er von ſeinen Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten?

Ein Pacht-Contract enthielt folgende Clauſul: „Die gewöhnliche Caſus fortuiti fallen dem Pächter zur Laſt, und kann derſelbe in Anſehung ſeiner nichts in Abgang bringen, es wäre denn, daß nach vorgängiger Anzeige und Beſichtigung, ein gänzlicher Mißwachs entſtünde, in welchem Fall es bey demjenigen verbleibet, was die gemeine Rechte in puncto Remiſſionis verordnen.“ Die bedungene Anzeige war im Jahr 1759. nicht, und die Beſichtigung einſeitig geſchehen. Der Verpächter weigerte ſich daher, dem Pächter einigen Nachlaß angedeihen zu laſſen, weil er 1) die Anzeige unterlaſſen, und 2) ein guter Theil der Ländereyen unter der Bedingung verafterpachtet war, daß die Afterpächter alle Unglücksfälle übernehmen ſollten. Es iſt aber 1) nicht alles, was die Geſetze und Verträge erfordern, weſentlich nöthig, ſondern der Mangel

kann

kann vielfältig auf andere Weiſe erſetzet werden. Im Pacht-Contract war beliebet, daß eine vorgängige Anzeige, mithin eine gemeinſchaftliche Beſichtigung geſchehen ſolle, damit der Verpächter ohne Weitläuftigkeit von dem Miswachs überzeuget werde. Wenn dieſes zum Nachtheil des Pächters unterblieben, ſo mag er andere Beweismittel gebrauchen, die Nachbaren als Zeugen abhören laſſen, und in Ermangelung eines völligen Beweiſes zum Erfüllungs-Eyde gelaſſen werden (a). Hat 2) der Pächter von den Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten, und alſo wegen der von dieſen genutzten Ländereyen nicht den mindeſten Schaden gehabt, ſo kann er auch deswegen keinen Abzug machen, es wäre denn, daß er ſelbigen, um ſie zu bewegen, dem Nachlaß gänzlich zu entſagen, die Ländereyen wohlfeiler verpachtet hätte, als es ſonſt geſchehen wäre. Denn obwohl der mit ihnen errichtete Contract den Verpächter eigentlich nichts angehet, ſo muß er ihm doch ſowohl zu gute kommen, als die Handlungen des Pächters mit den Käufern der auf ſeinem Lande gewachſenen Früchte den Verpächter berechtigen, jenen einen Nachlaß zu verſagen, wenn er zwar eine ſchlechte Erndte gethan, wegen des hohen Kornpreiſes aber ohne Schaden geblieben, weil alsdenn das der natürlichen Billigkeit nach, und in L. 25. §. 6. ff. Locati erforderte Damnum intolerabile nicht fürhanden iſt (b).

Da nur ein Nachlaß begehret werden mag, wenn von allen Pachtſtücken ſo wenig erhoben worden, daß der Schade für unerträglich zu halten (c), ſo kann die bloſſe Taxation der Kornfelder den Steit nicht ſchlichten, daher die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley 1761. dem Pächter auferlegte, die Revenues des ganzen Guts, wie auch die Koſten der Beſtellung und Einſcheurung dergeſtalt ſpecifice zu deſigniren, wie er es endlich zu erhärten ſich getraue (d); aus welcher Deſignation demnächſt erhellen wird, worin der Abgang beſtehet, der nur alsdenn einen Nachlaß wirken kann, wenn die Pachtgelder den Genuß überſteigen (e).

(a) JCTI HALLENSES Tom. II. Lib. II. Reſp. 88. n. 43. WEGE de Locatione & conductione C. 8. n. 144.

(b) VOET ad ff. Tit. locati §. 25.

(c) MEVIUS Part. IX. Dec. 116. n. 6. & Reſol. in Cauſis proprietariorum & penſionariorum C. I. n. 36. VOET d. l. MULLER ad Struv. Ex. 24 th. 16. Lit. ȝ. n. 3.

(d) MEVIUS Part. IX. Dec. 116.

(e) Ib. Dec. 144.

LXVII. Bedenken.

Die freye Reichs-Ritterſchaft iſt niemals landſäßig geweſen.

Daß Franken und Schwaben von je her den Teutſchen Königen unmittelbar unterworfen, mithin auch der daſige Adel von der Herzoge und Grafen Gewalt ſolchergeſtalt befreyet geweſen, wie er es anjezt iſt, ſtehet auf keine Weiſe zu behaupten (a). Daraus aber folget nicht, daß die freye Reichs-Ritterſchaft, gleich der heutigen landſäßigen, Fürſten und Herren zu Gebot geſtanden. Sie hat verhindert, daß die richterliche Gewalt dergeſtalt in eine Landeshoheit verwandelt worden, wie es ſonſt in Teutſchland geſchehen, und die Befreyung von jener auf eben die Weiſe, als Grafen und Herren erhalten. Dieſe waren Häupter der Gerichte. Machten ſie aber nicht allein aus, ſondern mußten nach der Schöpfen Gutbefinden erkennen (b), welche man großentheils aus der Ritterſchaft nahm, bevorab wenn ihre Rechtshändel zu entſcheiden waren (c), daher ſie den Misbrauch der Gräflichen richterlichen Gewalt leicht behinderte. Der Graf führte zwar zu Kriegeszeiten die Einwohner ſeiner Gowe wider den Feind an; Mußte jedoch gleich ihnen dem Herzog gehorſamen, und das Hohenſtaufiſche Hauß, dem Franken und Schwaben unterworfen waren, behauptete ſein Anſehen ſtandhaft. Der Fall Heinrich des Löwen machte zwar diejenige, welche ſich in den Raub theilen, ſo mächtig, daß in Bayern und Sachſen nicht nur der Adel, ſondern auch viele Grafen ihnen gehorſamen mußten. In Franken, Schwaben und am Rheinſtrom konnte es aber niemand dahin bringen. Nachdem beſagtes Hohenſtaufiſche Hauß mit den unglücklichen Conradin ein Ende machten, ſo bekamen die Sachen in dieſen Ländern ein ganz anders Anſehen. Die Fürſten und Grafen gelangten zu größerer Gewalt, und hieraus entſtunde nach und nach eine Landeshoheit. Die Ritterſchaft verlohr aber nichts bey ſolcher Veränderung, ſondern erhielte gleichfalls mehre Freyheit, als ſie vorhin gehabt. Das Anſehen der Grafen, in Abſicht auf ſelbige, gründete ſich zu Friedenszeiten in ihrem richterlichen Amt, und zu Kriegeszeiten in der ſelbigen anklebenden Befugniß, das Volk wider den Feind anzuführen. Dieſer Gewalt machte das überhandnehmende Fauſtrecht gröſtentheils ein Ende. Nachdem man einem jeden erlaubte, ſich ſelbſt mit dem Degen Recht zu ſchaffen, ſo mußte das richterliche Anſehen verlohren gehen. Die abnehmende Gewalt der Kayſer verſtattete ihnen auch ſelten, des Teutſchen Reichs Kräfte wider ihre Feinde zu vereinigen, weswegen wenige Reichskriege geführet wurden. In der Grafen eigenen Händeln mußte aber kein Rittersmann aus Schuldigkeit zu den Waffen greifen, und ſelbige aus-

machen

machen helfen, ſondern jene durch Lehns-Contracte der Ritterſchaft Beyſtand erwerben. Es fehlte ſo viel, daß ſelbige eine gänzliche Unterwürfigkeit des Vaſallen wirketen, daß er vielmehr nur alsdenn Kriegesdienſte leiſtete, wenn ihm die Urſachen des Krieges gerecht zu seyn ſchienen (d). Alſo gab auch die Lehnspflicht keine Gelegenheit zur Unterdrückung des Adels. Selbiger vereinigte ſeine Kräfte durch viele Bündniſſe, truge ſeine Güter mehren groſſen Herren zu Lehn auf, und wurde ſolchergeſtalt vielfältig des einen Beyſtandes theilhaftig, wenn ihm der andere zu nahe trat.

(a) S. meine Neben-Stunden P. I.

(b) MEICHELBECK Hiſtor. Friſing. Part. I. SCHANNAT Hiſtor. Wormat. B. von SENCKENBURG de Ordine Collegiorum juris. Meine Obſervationes juris & hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 5. §. 2. und meine Nebenſtunden Part. I.

(c) Ibid. Part. III.

(d) Ibid. Part. I.

LXVIII. Bedenken.

Ob es in gewiſſen Fällen nöthig oder nützlich, die Kinder zu emancipiren?

Die väterliche Gewalt war bey den Römern ſehr groß. Man hielte die Kinder vor der Väter Eigenthum, und deswegen gehörte dieſen, was jene erworben hatten. Mit ihnen konnte folglich kein bündiger Vertrag gemachet werden, wenn nicht die Väter ihrer Gewalt über ſie entſaget hatten, wozu ſelbige niemand zu nöthigen vermogte. Die Teutſche haben von einem ſolchen unnatürlichen Eigenthum nimmer etwas gewußt (a). So lange die Kinder der Erziehung bedürfen, oder ſonſt von ihren Eltern ernähret werden, müſſen ſie ihnen gehorſamen. Deren Gewalt höret aber auf, wenn jene ſich ſelbſt vorſtehen, und den nöthigen Unterhalt verſchaffen können. Solchenfalls muß der Vater geſchehen laſſen, daß die Kinder aus ſeinem Hauſe gehen, und ihre eigene Herren werden. Fällt alſo bey uns das Römiſche Principium der ſo weit ausgedehnten väterlichen Gewalt hinweg, ſo ſollten auch billig die daraus herflieſſende Concluſiones hinwegfallen, und man den Verträgen der Eltern mit ihren Kindern verbindliche Kraft beylegen (b). Die Emancipationes ſind ſolchemnach überflüſſige Cautelen,

telen, welche ſelten in Teutſchland gebrauchet werden (c). Viele große Rechtsgelehrte hegen jedoch auch zu unſern Zeiten eine andere Meynung. Sie führen an, daß ſelbſt Fürſten und Herren mehrmalen ihre Kinder von der väterlichen Gewalt gänzlich oder zum Theil befreyet haben, und halten ſolches vor nothwendig. Der Cammergerichts-Aſſeſſor von LUDOLF ſchreibet davon Obſ. 165.: A raritate caſuum non facienda eſt concluſio, uſum rei eſſe ſublatum. Neque etiam a juris Juſtinianei veneratione nimia ſolennitatem emancipationum quarundam adhibitam fuiſſe, eſt exiſtimandum, cum potius recepto in Germania hoc jure, ubi moribus aliud introductum non eſt, defectu emancipationis actus quidam filiorumfamilias, qui per patriam poteſtatem jure civili Romano impediuntur, pro inutilibus habiti ſint, & habendi; ingleichen MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. XXII.: „So iſt es noch heut zu Tage freylich ein rarer Actus; aber wo etwas darauf ankömt, bedienet man ſich deſſen doch auch in den größten Häuſern, und die Unterlaſſung bringet Schaden, wie das vom Herrn von Ludolf angeführte Exempel belehret. Will aber gleich ein ſuper kluger Kopf die Aſſeſſores derer Reichsgerichte deswegen eines Irrthums oder Unwiſſenheit beſchuldigen, ſo wiſſen hingegen beſcheidenere Männer, daß die Reichsgerichte vom Kayſer und Reich ſelbſten in ſubſidium auf die Römiſche Rechte gewieſen ſeynd, und ſich nicht ſelber davon diſpenſiren können, noch einem jeden vermeintlich clairvoyanten Neuling folgen dürfen.“ Beſonders ſoll ein Vertrag zwiſchen Vater und Sohn unkräftig ſeyn, wenn keine Emancipation vorhergegangen (e).

Nun iſt zwar von denenjenigen, welche ſich in einem Römiſchen Geſetz gründen, gemeiniglich kein Beweiß der Reception zu fordern, und ich habe im LXII. Bedenken angemerket, wie nicht der ſeltene, ſondern ein widriger Gebrauch ſolches entkräftet. Dieſe Lehre muß man jedoch auf den Fall einſchränken, wenn eine Verordnung des Römiſchen Rechts aus keinem in Teutſchland verworfenen Principio herflieſſet. Denn ſolchenfalls irren die Richter, wenn ſie dergleichen Geſetzen gemäß erkennen, und ſo wenig zu vermuthen, daß der Geſetzgeber ihren Entſcheidungen geſetzliche Kraft beylegen wollen, dafern ſie auf eine unrechte Deutung der Geſetze gebauet ſind, ſo wenig iſt ſolches zu glauben, wenn in der Application Fehler begangen, mithin wider alle Vernunft und politiſche Klugheit aus ſolchen Urſachen Geſchäfte entkräftet worden, die bey uns überall keinen Platz finden. Niemand kann zweifeln, daß in Teutſchland Erbverträge verbindliche Kraft haben. Es iſt daher demjenigen, welcher ſich darin gründet, kein Beweis anzumuthen, daß unbeſchworne Verzichte erfüllet werden müſſen (c), obwohl, um ſicherer zu gehen, mancher beſchworen iſt. Gleiche Bewand-

wandniß hat es mit den Emancipationen. GUNDLING ſchreibet davon d. l. §. 10: Cum error interdum jus faciat, atque in tribunalibus, & a collegiis ſecundum errores, qui pro veritate haud raro habentur, jus dicatur, neceſſe eſt ſane, ut nolentes volentes ſtolido mori nos accommodemus. Hinc credimus emancipationes ex jure erroneo ortas obtinere, eas in Saxonia & alibi obſervari, utut non ſunt veræ, easque fieri tum univerſaliter, tum ad certum actum, nec ſine periculo negligi, quamvis ſapientiores Jcti vix irritam pronuncient venditionem patris cum filio celebratam, quia ipſo facto, dum contrahit, tacite ſane pater id facere videtur. Wer alſo bey den höchſten Reichsgerichten in der erſten oder andern Inſtanz Recht ſuchen muß, thut wohl, daß er eine Handlung nicht verabſäumet, die ſelbige bisher für nothwendig gehalten haben, und ſich dadurch auſſer der Gefahr ſetzet, um dasjenige zu kommen, ſo ihm verſprochen worden.

(a) HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. Lib. I. §. 169. 170. Herr PUFENDORF Part. I. Obſ. 99. §. 8.

(b) CARPZOV Lib. VI. Reſp. 118. n. 12. TITIUS de Contractibus patris & liberorum in ejus poteſtate exiſtentium §. 31. Inſtitutiones Juris Principum privati §. 99. Lit. d. Herr RICCIUS ad Engau Elem. Jur. Germ.

(c) HEINECCIUS d. l. §. 170. Herr B. von SENCKENBERG de Poteſtate parentum Germanica ac Romana §. 21. GUNDLINGII Digeſta tit. de Adoptionibus §. 1. Herr PUTTER Elem. Jur. Germ. §. 412. n. 4. Herr von SELCHOW Inſt. Jur. Germ. §. 214.

(d) Herr MOSER im Teutſchen Staatsrecht Part. XXII. MASCOV Princip. Jur. publ. Lib. VI. C. 6. §. 7.

(e) LEYSER Spec. 21. Med. 3. 5.

(f) Meine Neben-Stunden Part. V.

LXIX. Bedenken.

Ob derjenige, welchem wegen eines Darlehns die Nutzung verpfändeter Dienſte erlaubet worden, herausgeben müſſe, was er über die Reichsübliche Zinſe empfangen?

§. I.

Es hat Churfürſt Ferdinand zu Cöln, als Biſchof zu Hildesheim, 1636. behuef der Reiſekoſten zu dem Churfürſtlichen Collegial-Tage nach Regensburg von dem Obriſt-Lieutenant Heiſter 1000. Spec. Thaler aufgenommen, und ihm dafür einen Vollſpänner ſamt 13 Kötherdienſten in Kleinen- und Groſſen-Escherde Stifts Hildesheim dergeſtalt verpfändet, daß ſich der Gläubiger ihrer zu ſeinem Behuef bedienen möge. Von den Heiſterſchen Erben iſt dieſes Pfandgut dem Hildesheimſchen Vice-Canzler von Nicolartz cediret, mit welchen die Hildesheimſche Hof-Cammer 1682. Liquidation zulegen wollte. Er hat es jedoch dahin gebracht, daß ihm der Genuß ſolcher Dienſte 1688. von neuem verwilliget iſt. Biſchof Jobſt Edmund lieſſe 1698. den Nicolartziſchen Erben die Looſe ankündigen, welche aber ihr Recht 1699. dem Freyherrn von Brabeck übertrugen. Dieſem wurden 1732. beſagte Dienſte von der Stiftiſchen Cammer genommen, und zwar deswegen, weil die Pfandes-Inhaber ex fructibus ultra legitimum uſurarum modum perceptis Capital und Zinſen längſt erhalten hätten. Die Sache gediehe zum Rechtsſtreit, und wurde von der Wittenbergiſchen Juriſten-Facultät erkandt, „daß der Hof-Cammer Suchen wegen Berechnung der eingehobenen Nützungen von denen pfandweiſe an Siebert Heiſtern anno 1636. überlaſſenen Escherſchen Dienſten, ſo in einem Vollſpänner und 13. Kothöfen beſtanden, wider den von Brabeck nicht ſtatt hat. Es ſind aber die in dieſer Sache aufgewandte Unkoſten aus bewegenden Urſachen zu compenſiren.„ Die Rationes decidendi lauten alſo: „Obwohl die Chur-Cölniſche Stift-Hildesheimſche Hof Cammer vermeynet, daß bey denen vor die von dem Obriſt-Lieutenant Heiſter anno 1636. erborgte 1000 Thaler Species pfandweiſe überlaſſenen Escherſchen Dienſten kein Pactum antichreticum expreſſum abgeredet worden, ſondern die Pfands-Inhaber die Nutzungen blos ex pacto antichretico tacito erhoben, und aber angeführet wird, daß da zwar anfänglich die Dienſte blos auf 50 Rthl. jährlich geſchätzet, ſolche doch ſeit 1652. jährlich auf 82 Thl. geſtiegen ſind, mithin nach der Liquidation num. 16. ſeit der Verpfändungs- Zeit nach Abzug der ordentlichen und in den Reichsgeſetzen nachgelaſſenen Zinſen, nicht nur das An-

lehns-

lehnsweiſe vorgeſtreckte Capital an 1000 Thlr. Spec. völlig getilget worden, ſondern auch die Dienſte der verpfändeten Beſitzer annoch einen Ueberſchuß von 3868 Thlr. 34 Gr. 3. Pf. genoſſen hätten, welchen der jetzige Inhaber ſolcher Pächte nicht nur der Chur-Cölniſchen Stift-Hildesheimſchen Hof-Cammer wieder zu erſtatten, ſondern auch die Dienſte ſelbſt ohne Entgeld derſelben wieder einzuräumen und abzutreten verbunden ſey. In tacita enim antichreſi, quæ intra legitimum uſurarum modum coercetur

L. 8. ff. in quibus cauſis pignus &c.

creditori fructus, qui excedunt uſuras, imputantur in ſortem, ſive iſtos actu perceperit, ſive percipere potuerit

L. 3. Cod. de pignoratitia actione Berger E. D. F. Tit. 46. Obſ. 5. not. 4.

Stryck de Cautelis contractuum Sect. 2. C. 4. §. 24.

& ſuperfluum redditis rationibus condici poteſt

Carpzov Part. II. Conſt. 30. Def. 49.

Hahn ad Weſenbec Tit. de pignoribus n. 5.

Berger d. l. & Suppl. Part. II.

idque in tantum, licet debitor ſe ad ſolutionem ſortis obtulerit

Horn Claſſ. XII.

& exceptioni reddendarum rationum renunciaverit

Stryck d. l. Sect. 2. C. 4. §. 23.

Geſtalt denn nicht einmal in der Antichreſi expreſſa, wenn die Fructus ex re oppignorata certi ſind, ein Exceſſus legitimarum uſurarum verſtattet wird

Berlich Part. II. Dec. 170. n. 24.

Hahn ad Weſenbec d. l. n 5.

Auch wenn ſie gleich incerti ſind, kein immodicus exceſſus toleriret wird.

Arg. L. 14. Cod. de uſuris.

Wernher Part. VII. Obſ. 115.

Dennoch aber und dieweil in der Verſchreibung num. 2. nicht ein bloſſes tacitum, ſondern vielmehr ein Pactum antichreticum expreſſum enthalten, immaſſen der Pfandverſchreibung mit ausdrücklichen Worten inſeriret iſt, daß Creditor und die Seinigen der verpfändeten Dienſte künftighin zu ihrem Behuf, ohne einige Behinderung oder Einrede des Dom-Capituls, der Regierung oder Beamten, ſich bedienen mögen; Auch ſolle ihm dieſerhalb keine Looſe vor Ablauf 35 Jahren geſchehen, und ſolche Jahre ehe nicht, als von der Zeit da ſie der Dienſte würklich genieſſen können, ihren Anfang nehmen, anbey die verſchriebenen Dienſte nicht unter die Fructus certos, ſondern incertos gehören, da ſolche ſteigend und fallend ſind, und propter caſus fortuitos, dergleichen Exempel bey einigen mitverpfändeten Dienſtleuten ſich bereits zugetragen hat, je zuweilen erlaſſen und eingebüſſet werden müſſen, in welchen Fällen denn bey dem Pacto antichretico expreſſo der ſonſt gewöhnliche Modus legitimarum uſurarum in etwas überſtiegen, und der Creditor zur Berechnung der Fructuum perceptorum nicht angehalten, noch der Exceſſus in ſortem computiret werden kann.

L. 13. Cod. de uſuris.

Carpzov Part. II. Conſt. 30. Def. 41.

Horn Claſſ. XI. Reſp. 47.

Stryck d. l. §. 21.

Geſtalt dann auch bey ſo bewandten Umſtänden der angegebene Exceſſus legitimarum uſurarum pro immodico keinesweges zu achten iſt, da in der Pfand-Verſchreibung der Betrag ſolcher Dienſte blos jährlich auf 50 Rthl. geſetzet, das dargeliehene Capital aber 1000 Thl. Species betragen hat, anbey auch bewährter Rechtslehrer Meynung nach bey dem Mutuo principis mehr als 5 pro Cent verſprochen und angenommen werden kann.

Berger O. J. Lib. III. Tit. 8. th. 10.

und wenn gleich nachgehends ſolche Dienſte höher, und ſeit 1652. jährlich auf 82 Thlr. geſteigert worden ſind, dennoch zu erwegen iſt, daß auch verſchiedene Münz-Veränderungen vorgegangen, und der Werth der Thaler gegen die, ſo nach dem Reichsfuß ausgemünzet und dargeliehen worden, ſehr verringert iſt, anbey auch was pro exceſſu immodico zu achten ſey, lediglich von dem Arbitrio judicis dependiret, endlich auch die von Brabeck die Dienſte allererſt 1699. titulo ſingulari erlanget, mithin was deren Vorfahren genoſſen, ihnen nicht an-

gerechnet

gerechnet werden mag, jedoch beyde Theile ſo viel für ſich gehabt haben, daß ſie pro temere litigantibus nicht zu achten ſind, ſo iſt von uns geſprochenermaſſen billig erkandt worden.„

§. II.

Weil es in L. 17. Cod. de Uſuris heiſſet: Si ea lege poſſeſſionem mater tua apud creditorem ſuum obligavit, ut fructus in vicem uſurarum conſequeretur, obtentu majoris percepti emolumenti *propter incertum fructuum proventum*, reſcindi placida non poſſunt; ſo wird nicht ohne Anſchein von verſchiedenen dafür gehalten, der Geſetzgeber ſpräche denjenigen, welchem ein Gut ſtatt der Zinſe zu nutzen eingethan worden, von aller Berechnung frey, weil die Aufkünfte jedesmal ungewiß ſind, und ſowohl den erlaubten Zins nicht erreichen, als ihn überſteigen können (a). Der L. 14. Cod. de uſuris machet einige glauben, die Antichreſis expreſſa enthalte jedesmal einen Pacht Contract, und da ich ſo wolfeil pachten mag, als es thunlich, ſo werde auch dem Gläubiger erlaubet, aus dem verſetzten Gut mehr zu erheben, als der Zins beträget, maſſen des Creditoris antichretici Condition ohnedem ſchlechter ſey, als des Pächters, da dieſer, und nicht jener, bey entſtandenen Unglücksfällen Erlaſſung ſuchen mag (b). Deswegen räthet Leyser Spec. 157. Coroll. 1. dem Gläubiger an, das verſetzte Gut zugleich zu pachten. Sonder Zweifel ſind auch die Dienſte ungewiſſe Aufkünfte, weil ſie verſchiedener Unglücksfälle halber nachgelaſſen werden müſſen, wie aus der Stift Hildesheimſchen Dienſt-Ordnung Art. 30. erhellet.

Die Ungewisheit des Genuſſes iſt aber vielfältig nicht ſo groß, daß der Gläubiger Gefahr laufet, weniger als den erlaubten Zins zu heben, wenn gleich ein Miswachs, oder andere widrige Begebenheiten ihn zu Zeiten mindern. Leihet jemand auf einen Morgen Land, der 3 Thlr. Pacht thut, 30. Thaler, und bedinget ſich dagegen deſſen völligen Genuß, ſo fällt derſelbe ſeinem Schuldner nicht weniger ſchwer, als wenn er von demſelben über 5. pro Cent Zinſe nimt, und ſich alſo einer Pravitatis uſurariæ theilhaftig machet. Es verdienet allen Beyfall, wenn Noodt *de Fœnore & uſuris Lib. II. C. 9.* ſchreibet: Sicut non licet mihi uſuras ſtipulari ultra modum, ſic nec aliud, quod inſtar uſuræ eſt. Der L. 14. Cod. de uſuris will nicht, daß eine jede Antichreſis expreſſa tacitam locationem enthalte, ſondern daß demjenigen, welcher durch die Bewohnung eines räumigern Hauſes nicht reicher worden, keine uſuraria pravitas beyzumeſſen ſey (c), wenn nemlich er deſſelben nicht unumgänglich bedurft (d), als welches

ches der Geſetzgeber vermuthet. Es kömt nicht darauf an, wie man einen Contract nennet, ſondern auf deſſen wahre Beſchaffenheit. Soll alſo ein Gut anſtatt der Zinſe genutzet werden, ſo iſt eine Antichreſis fürhanden, wenn gleich daſſelbe verpachtet worden, mithin muß der Inhaber die genoſſene Früchte berechnen (e). Auch ENGAV Part. II. Dec. 28. hat ganz anders als Part. I. Dec. 55. die gegenwärtige Frage folgendergeſtalt entſchieden: „Obwohl verſchiedene Rechtslehrer glauben, daß Antichreſis expreſſa mit einem Pacht-Contracte übereinkomme, und vor die Miethe des Guts in der That dem Schuldner die Zinſen überlaſſen würden, folglich unter den jährlichen Nützungen uud Zinſen ſo wenig als zwiſchen dem Pachtgelde, und Gutsnützung eine Gleichheit zu ſuchen ſey, daher wider einen Creditorem antichreticum, deſſen Stelle ohnedem geringer, als eines Abpächters, in Betracht dieſer, nicht aber jener, bey entſtandenen Unglücksfällen Erlaß ſuchen könnte, keine Berechnung Platz finde, noch die über den rechtmäſſigen Zins erhobene Früchte abgezogen werden dürften. Weil dennoch aber ein Gläubiger, wenn in Betracht ſeines Darlehns ein Gut nicht Dominii revocabilis, ſondern Antichreſeos jure zu nützen überlaſſen worden, von den gehobenen Nutzungen des inne gehabten Pfandguts Rechnungen abzulegen, auch was übrig genoſſen, ſich kürzen zu laſſen ſchuldig, und die wenigen Rechtslehrer, ſo hier das Gegentheil behaupten, von einem geringen Ueberſchuß reden, ja wenn nur Muthmaſſung von einem groſſen Ueberſchuß vorhanden, den Pfands-Inhaber zur Abnahme richtiger Rechnung wegen erhaltener Früchte anhalten; hiernächſt ſolche Meynung nicht einmal alle annehmen, ſondern ſehr viele, daß jeder Gläubiger des errichteten Pacti antichreſeos ohngeachtet, zur richtigen Berechnung der erhobenen Früchte anzuhalten ſey, behaupten, ſo iſt Beklagter den Ueberſchuß am Capital ſich kürzen oder ſonſt anrechnen zu laſſen ſchuldig.„

(a) KEMMERICH de Creditore antichretico rationes non reddente C. I. §. 10. 13. TOPP de Diſtinctione inter fructus certos & incertos in pacto antichretico jure Romano non fundata §. 16.

(b) BOEHMER Introd. in jus ff. Tit. de pignoratitia actione §. 9. & Tom. II. Reſp. 288. n. 12. ENGAV Part. I. Dec. 55. n. 2.

(c) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obſ. 76. §. 3. 4. 6.

(d) L. 47. ff. de Solutionibus. EYBEN de Jure paraphernorum §. 34. WERNHER Part. II. Obſ. 318. n. 13.

(e) Herr PUFENDORF Part. III. Obſ. 57. 58. MENCKEN de Exceſſu uſurarum in pacto antichretico non tolerando §. 7. 8.

§. III.

Solchen allen ohngeachtet habe ich kein Bedenken getragen, in einem 1736. ertheilten Gutachten dem im §. I. angeführten Wittenbergiſchen Erkenntniß Beyfall zu geben, und zwar aus folgenden Urſachen:

Man muß 1) die Zeit betrachten, als der Contract errichtet worden. Iſt damals nichts Uebermäſſiges bedungen, ſo gereichet es dem Gläubiger zum Vortheil, wenn die erfolgte beſſere Zeiten ihm einen beſſern Genuß gegönnet (a). Nun wütete 1636. das Teutſchland verheerende Kriegesfeuer, welches 12 Jahre nachher unterhalten wurde, und länger hätte dauren können. Es war alſo höchſt ungewis, ob geſetzmäſſige Zinſen aus dem Pfandgut zu erheben ſeyn mögten, und gegen dieſe übernommene Gefahr empfänget der Gläubiger ein mehres, als er zu andern Zeiten nehmen darf.

Ueberdem erlaubte man 2) 1636. einem jeden, ſich 6 pro Cent. zu bedingen, welche der Obriſt-Lieutenant Heiſter nimmer empfangen hat.

Die überſchieſſende 9. Thlr. ſind 3) ein Exceſſus modicus, wenn man erweget, wie vielfältig auch in Friedenszeiten den Dienſtleuten etwas nachgelaſſen werden muß. Zwar wird dawider eingewandt, wie die Reichsgeſetze beſtimmen, wie viele Zinſe zu nehmen ſind, ſo ſey nicht die geringſte Uebermaſſe zu rechtfertigen (b). Es wird aber nicht der Zins erhöhet, ſondern der Preiß, der an deſſen Statt genoſſenen Früchte leidlich beſtimmet (c).

Keineswegs iſt 4) der Herrendienſt im Stift Hildesheim 1652. ſchwehrer worden. Vielmehr erhellet aus folgenden Worten des in beſagtem Jahr errichteten Landtagsabſchiedes Art. 12. das Gegentheil: „Demnach auch ferner für eine neuerliche Beſchwehrung angezogen, daß die Dienſt-Leute dienſtpflichtig gemachet, und die ſo nur Burgfeſte zu thun ſchuldig, zur ordinairen Dienſtleiſtung, die aber, ſo bis anhero nur einen Tag in der Woche dem Herkommen nach zu dienen verbunden geweſen, nunmehro zu zwey und mehr tägigen Dienſten gezwungen, und unangeſehen die Leute das Dienſtgeld geben, dennoch zu allerhand Dienſten gezogen, und damit wider altes Herkommen übernommen; damit nun denn auch weiter deswegen keine Unrichtigkeit vorgeben möge, haben Ihro Churfürſtl. Durchl. verordnet, daß diejenige, ſo zu dienen nicht

 ſchuldig,

ſchuldig, mit Dienſten ohnbeleget bleiben, die Dienſtpflichtige auch mit neuen unzeitigen oder ſchwereren Dienſten nicht belaſtet, noch zugleich zu dienen und das Dienſtgeld abzuſtatten genöthiget, niemand auch über die geleiſtete Burgfeſte beſchwehret, und ſolches, da es geſchehen, mit gebührenden Ernſt abgeſchaffet, die Beamte demſelben auch ſo nachzukommen hiemit befehliget ſeyn ſollen, woneben dann Ihro Churfürſtl. Durchl. ſich gnädigſt erkläret, daß für einen täglichen Spanndienſt nicht mehr als 9. Mgr., für einen Hand- und Kohtdienſt aber 1½ Mgr. genommen werden ſollen. Zwar iſt das Dienſtgeld allerdings in etwas geſteigert. Wenn man aber betrachtet, daß in neuern Zeiten die Münze viel ſchlechter worden, ſo hat der Dienſtherr dadurch nichts gewonnen, ſondern vielmehr etwas verlohren.

5) Verfügte Churfürſt Maximilian Henrich durch ein Reſcript vom 18. Octobr. 1680., daß obwohl er befugt wäre, die Dienſte qu. zur Cammer einzuziehen, und dem Vice-Canzler Nicolartz wegen der 1000 Thlr. die laufende Penſion mit 50. Thlr. entrichten zu laſſen, ſelbiger dennoch die Dienſte bis auf anderweite Verordnung genieſſen ſolle; mithin hat dieſer gerechteſte Herr erkandt, wie das Capital keinesweges abſorbiret ſey, ſondern nach Einziehung der Dienſte verzinſet werden müßte, und ſich alſo der Liquidation begeben, welches wegen der vergangenen Zeiten ſonder Zweifel rechtliche Kraft hat (d).

(a) LEYSER Spec. 157. Med. 2. Herr PUFENDORF Part. II. Obſ. 76. §. 8.

(b) MENCKEN d. l. §. 14.

(c) Herr PUFENDORF d. l §. 7.

(d) ENGAV Part. II. Dec. 28. n. 3.

LXX. Bedenken.

Von Ablagen der Kinder.

Vielfältig wird in Teutſchland den Kindern ihr Erbtheil bey Lebzeiten der Eltern gereichet. Dieſes geſchiehet I. durch willkührliche Verträge, wenn man ihnen etwas Gewiſſes auslobet, und ſie dagegen allen Anſpruch auf die Erbſchaft entſagen. Ferner II. iſt an manchem Ort hergebracht und durch Geſetze verordnet, daß wenn die Eltern zur zweyten Ehe ſchreiten, ſie mit ihren Kindern theilen, und ihnen etwas gewiſſes herausgeben müſſen, entweder dergeſtalt, daß

die abgelegte Kinder alles Erbrechts an der Eltern übrigen Habſeligkeit verluſtig werden, wie es die Lübiſche Rechte wollen (a), oder ſie bekommen einen gewiſſen Antheil des Nachlaſſes des Verſtorbenen, und behalten ein Erbrecht an dem Vermögen des Ueberlebenden (b). In den Statuten der Stadt Oſterode Art. 13. heiſſet es: „Begäbe ſich auch nach dem Willen Gottes, daß einige unſerer Bürger mit Tode abgingen, und Weib und Kinder hinter ſich verlieſſen, wollte ſich dann die Wittwe mit einem andern ehelichen vermählen, ſo ſoll ſie ſich zuvor mit ihren Kindern der hinterlaſſenen Güter halber vergleichen, und ſelbige treulich mit ihnen vertheilen, auch vor ſolcher Theilung die Kinder mit genugſamer Vormundſchaft verſorgen.„ Es wurde gefraget, von welcher Art der Theilung dieſes Stadt-Geſetz redet? Der Magiſtrat verſtehet es von der zweyten Art, und hat eine Erbtheilung zum Stande gebracht, vermöge welcher den Kindern erſter Ehe nicht nur die halbe Güter ihrer zur zweyten Ehe ſchreitenden Mutter verſchrieben, ſondern auch bedungen worden, daß ſie mit den Kindern zweiter Ehe den übrigen Nachlaß dermahleins gleich theilen ſollen, und zwar, wie man ſich ausdrückte, den Rechten gemäß, mithin nicht aus mütterlicher Zuneigung ohne Schuldigkeit, welchen Vergleich zu erfüllen beſagte Obrigkeit die Mutter in Sachen Schröter contra Müggen ſchuldig erkannte, und zwar nicht ohne gute Urſachen. Denn die Obſervantz des Lübiſchen Rechts iſt bey uns keinesweges, ſondern vielmehr die Einführung des Römiſchen zu vermuthen, und was dieſes vom gegenwärtigen Fall verordnet, findet in Teutſchland gar füglich ſeine Anwendung, obwohl die Nothwendigkeit der Ablage nicht ſowol aus ſelbigen, als aus den Teutſchen Rechten her zu leiten (c). In den Königl. Preußiſchen Weſtphäliſchen Landen iſt ſogar 1725. durch ein ausdrückliches Geſetz das Lübiſche Recht, als wider die Billigkeit ſtreitend, abgeſchaffet, und verordnet, daß jederzeit die Kinder erſter Ehe mit denen aus zweiter Ehe in hereditate parentis communis concurriren, und von den Eltern, ſo ad ſecunda vota ſchreiten, ihren Theil der Erbſchaft und Acquiſitorum mit genieſſen ſollen (d). Indem der Geſetzgeber den Wittwer und Wittwen befiehlet, ehe ſie zur zweiten Ehe ſchreiten, mit den Kindern zu theilen, entziehet er dadurch dieſen das Succeßions-Recht an jener Antheil keinesweges (e). Wenn es endlich auf Gewohnheiten und den Verſtand der beſondern Rechte jeden Orts ankömt, ſo iſt zu vermuthen, daß die daſige Obrigkeit von ſelbigen den beſten Unterricht habe; daher der Oberrichter zur Aenderung ihrer Erkenntniſſe ſich nicht leicht entſchlieſſen muß (f). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley beſtätigte auch 1761. das Oſterodiſche Urthel. Es ſind jedoch den Kindern zweiter Ehe die bey künftiger mütterlicher Erbtheilung ihnen ratione collationis zuſtehende

Rechte nicht aberkandt, maſſen die Kinder erſter Ehe, wenn ſie ſich mit der Ablage nicht vergnügen wollen, das Empfangene zu conferiren gehalten ſind (g), und dafern ſelbige die Erbſchaft fahren laſſen, dennoch den Kindern zweiter Ehe der Pflichttheil verbleiben, mithin was daran mangelt, zurück gegeben werden muß (h).

(a) STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. I. C. 4. §. 24. HERTIUS Vol. I. Reſp. 195. n. 1. 3. LUDEWIG de Succeſſione conjugum & diſſortium liberorum. VOGT de Communione Bonorum inter conjuges ejusque effectu præſertim ſecundum jura Lubecenſia §. 9. Herr PUFENDORF Part. III. Obſ. 10.

(b) Herr PESTEL de Succeſſione inter conjuges ab inteſtato C. 2. §. 9. 10.

(c) Meine Nebenſtunden Part. V.

(d) LUDOLF Obſ. for. 212.

(e) HERTIUS d. l. n. 7.

(f) LUDOLF Symph. Vol. I. Conſult. 21.

(g) STRYCK d. l. Diſſ. VIII. C. 3. §. 17. Diſſ. XI. C. 2. §. 5. MULLER de Debito bonorum ſubſidio C. 9. §. 7. LUDOLF Obſ. for. 106. n. 11.

(h) STRYCK d. l. Diſſ. XI. C. 6. §. 12.

LXXI. Bedenken.

Ob ohne des Kayſers und der Churfürſten Genehmhaltung ein Teutſcher Reichsſtand neuerlich Weg- und Brückengelder erheben mag?

Die Anlegung neuer Zölle unter dem Namen des Weg- und Brückengeldes iſt bereits im Reichsabſchied von 1576. §. 118. 119. 120. alſo gemißbilliget: „Weiters ſeynd wir auch glaubhaftig berichtet worden, daß etliche Stände ohne unſern Kayſerl. Conſens, auch ohne Bewilligung unſerer und des heiligen Reichs Churfürſten, ſondern für ſich ſelbſt mit eigener That hin und wieder im heiligen Reich Teutſcher Nation zu Waſſer und zu Lande theils neue Zölle anzuſtellen, theils ihre alte Zölle zu erſteigern angefangen, und daſſelbig auch zum Theil unterm Namen Ungeldes, Aufſchlags, Brücken-Geldes, oder Weg-Geldes, und was des Scheins mehr verantwortet werden wolle, dadurch denn nicht

allein

allein die gemeine Gewerb, Commercien, Victualien und alle Handthierungen zu noch höhern Aufſchlag, Werth und Theurung merklich getrieben, auch leichtlich Urſach zur Ungeduld und ſchädlicher Empörung geben mögte, ſondern will auch, daß alles zu unſerer Kayſerlichen ſondern Hoheit und Reſervaten, dann auch ſowohl zu unſerer Kayſerl. als auch der Churfürſten Reputation Veracht, Schmälerung und Abbruch de facto durchgebracht und fortgeſetzet werden, wie uns dann etliche unterſchiedliche Fälle auf [illegible] Rhein, dann auch an der Donau, Elben, Weſer und andern Flüſſen mehr, gleichsfalls zu Lande an vielen Orten fürgenommen, angezeiget worden ſeynd. Derohalben, damit in dieſen auch unſere und der Churfürſten Reputation zu keinem Veracht noch Schmälerung gerathe, dann auch das gemeine Beſt, wie uns aus Kayſerl. Amt fürnemlich oblieget, gefördert werde, haben wir ganz nöthig zu ſeyn gnädiglich ermeſſen, derentwegen mit unſerm Kayſerl. Schreiben alle und jede Crayß-Obriſten, Zu- und Nachgeordnete inſonderheit zu erſuchen, und ihnen zu befehlen, wie wir denn auch jedem Crayß-Obriſten, Zu- und Nachgeordneten, dazu auch die andere Crayß-Stände ſelbſt in Kraft dieſes Reichsabſchiedes gnädigſt erſuchen, vermahnen, auch ihnen ſamt und ſonders gebieten und befehlen, bey denen Pflichten und Gehorſam, damit ſie uns und dem heiligen Reich verwand, auf nächſtkommenden Crayß-Tagen, ſowohl in ihren, als Dero benachbarten Crayſen fleiſſig nachfragen, auch Erkundigung zu thun, welchermaſſen ungebührliche neue Zölle, oder der alten Zölle Erſteigerung in den Crayſen zu Waſſer oder zu Lande, unter was Schein daſſelbige auch bedecket werden wollte, fürgenommen ſeyn ſollte: wann und wie lange das alles ungefährlich angefangen, was und wie viel Zolles, oder auch unter andern Namen den Leuten zu Waſſer und zu Lande abgenommen, und dann was ſie ſonſten weiters zum Bericht dazu thun können, das alles ſollen ſie die Crayß-Obriſten, Zu- und Nachgeordneten, auch die andern Crayß-Stände ſelbſt beſchreiben, und verſchloſſen zu obberührten Frankfurtſchen Deputations Tage in die Maynziſche Canzley daſelbſt überantworten laſſen, welches alsdenn unſere anweſende Kayſerl. Commiſſarien und der ſechs Churfürſten verordnete Räthe erbrechen, verleſen, was darin fernerſt zu thun ſich vergleichen, und uns deſſen zum förderlichſten berichten ſollen. Darauf wir alsdann die gebührende Nothdurft fürnehmen und beſchaffen wollen.„

Ferner verſprechen des Kayſers Majeſtät in der jüngſten Wahl-Capitulation Art. 8. §. 10. nicht zu geſtatten, daß hinführo jemand de facto und eigenes Vornehmens neue Zölle anſtellen, für ſich dieſelbe verlegen, erhöhen, oder ſich deren gebrauchen und annehmen möge. Höchſtdieſelbe thun §. 11. hinzu: „Wann auch einige, ſie ſeyn gleich mittelbar oder unmittelbar dem Reich unterworfen,

ſich unterſtanden haben und noch unterſtehen ſollten, unter ihren Thoren oder ſonſt andern Orten in und vor den Städten die ein- aus- und durchgehende Waaren, Getraide, Salz, Vieh und anders mit gewiſſen Aufſchlag, unter dem Namen Accis, Ungeld, Niederlag, Stand- und Markt-Recht, Pforten- Brücken- und Weg- Kauf- Haus- Renth Pflaſter- Steinfuhren und Cento-Gelder, Multer-Steuer und andern dergleichen Impoſten zu beſchwehren, ſolches alles aber in dem Effect und Nachfolgen für nichts anders als einen neuen Zoll, ja wohl oftmals weit höher zu halten, und denen benachbarten Churfürſten, Fürſten und Ständen, deren Landen, Leuten und Unterthanen, auch dem gemeinen Kauf- und Handelsmann zu nicht geringen Schaden und Ungelegenheit gereichig, auch der Freyheit der Commerciorum, des Handels und Wandels zu Waſſer und Lande ſchnurſtracks zuwider, ſo ſollen und wollen wir bald bey Eintretung unſerer Regierung hierüber gewiſſe Information einziehen laſſen, auch worin ſolche unzuläßige Beſchwerungen und Misbräuche beſtehen, von den benachbarten Churfürſten, Fürſten und Ständen Nachricht erfordern. „ Es iſt daher ſowohl unerlaubet, neue Weg- und Brückengelder, als neue Zölle erheben zu laſſen, und ſcheinen jene von dieſen nicht weſentlich unterſchieden zu ſeyn, da viele Zölle urſprünglich Weggelder geweſen. Denn in den Capitularibus Caroli M. und Ludovici Pii Lib. III. Cap. 12. iſt verſehen: Placet nobis, ut antiqua & juſta tholonea a negotiatoribus exigantur, tam de pontibus, quamque de navigiis ſeu mercatis. Nova vero ſeu injuſta, ubi vel funes tenduntur, vel cum navibus ſub pontibus tranſitur, ſeu his ſimilia, *in quibus nullum adjutorium itinerantibus præſtatur*, ut non exigantur. Similiter etiam nec de his, qui ſine negotiandi cauſa ſubſtantiam ſuam de una domo ſua ad aliam, aut ad palatium aut in exercitum ducunt, tholoneum nullatenus ab eis exigatur. Si quid vero fuerit, unde dubitaretur, ad proximum placitum noſtrum, quod cum ipſis miſſis habituri ſumus, interrogetur; und Lib. IV. C. 47: De injuſtis occaſionibus, & conſuetudinibus noviter inſtitutis, ſicut ſunt tributa & tholonei in media via, ubi nec aqua, nec palus, nec pons, nec aliquid tale fuerit, unde juſte cenſus exigi poſſit, vel ubi naves ſubter pontes tranſire ſolent, ſive in medio flumine, ubi nullum obſtaculum eſt, ut auferantur: antiquæ autem ad noſtram notitiam deferantur. Man forderte demnach zu ſolchen Zeiten nur von den Kaufleuten Zoll, und zwar fürnemlich deswegen, weil ihnen auf ihren Reiſen Vorſchub geſchahe, und die Obrigkeit mit Koſten Wege und Stege in brauchbaren Stand ſetzte und erhielte. Die Erhebung der Weg- und Brückengelder haben auch die Reichsſtände durch beſondere Kayſerl. Conceſſionen erlanget. Beym GUDENUS in Cod. Diplom. Tom. I. ertheilet Kayſer Albrecht Gerhardo Archiepiſcopo & Eccleſiæ

Mogun-

Moguntinæ non perſonaliter, ſed potius realiter *pedagium*, vectigal ſive theloneum, quod Fride-Zoll vulgariter nuncupatur, in Bopardia ad tempus recipiendum, & in Loynſtein transferendum, ibique perpetuo colligendum; und beym GLAFEY in Anecdotis. Kayſer Carl IV. der Stadt Franckfurt die Befugniß als dick in derſelben Stat ein Tuch gewandes verkouffet wirt. daz ſie jo von dem kauffer. drei alde Haller heiſchen vordern enphahen. und nemen. ſie oder wem ſie daz bevelhen was auch gewandes. odir aller ander kaufmanſchaz. wie die genant mugen werden in den hauſern. und herbergen. verkauffet wird, wo der wirt nach der Stat gewohnheit zu husgelt zwen hallern nympt. daz ſie dauon ander zwen alde haller nemen, vordern und enphahen, und ſulch gelt. daz dauon gevallen mag. an die obgenanten ir und der Stat notdurffte und binamen an die prucke legen. ſie, oder wen ſie darubern ſeczen. Man verliehe jedoch aber gleichfalls wohl Zölle an den Orten, wo niemand mit Sicherheit reiſen konnte, damit der Zollherr den Reiſenden Schutz verſchaffen mögte, und erhielte beym GUDENUS d. l. Tom. III. Erzbiſchof Petrus zu Maynz von Kayſer Ludewig IV. den Zoll zu Mildenberg per quod negotiatores, mercatores & alii homines tranſeuntes ibidem a prædonum inſultibus defenſantur. Es führet du FRESNE in Gloſſ. Voc. *Toll. tolonium*, aus den Engliſchen Legibus EDWARDI Confeſſoris C. 24. folgende Stelle an: Tholl, quod nos dicimus tholonium, eſt ſcilicet, quod habeat libertatem vendendi & emendi in terra ſua; und er thut hinzu: Hac notione uſurpatur in monaſtico Anglicano, & apud Bractonum. Nicht alle Zölle ſind daher urſprünglich der Brücken- und Wege-Erhaltung gewidmet, und wenn auch ſolches in den älteſten Zeiten geſchehen, ſo iſt jedoch ſeit vielen Jahrhunderten eine Aenderung vorgangen. Daß in dem Seculo XIV. XV. Kayſerl. Bewilligungen ausgebracht worden, um die Unterthanen mit Steuren belegen zu können, habe ich in meinen Nebenſtunden Part. II. dargethan. So wenig aber daraus folget, daß es noch geſchehen müſſe, ſo wenig erweiſen alte Conceſſiones, Weg- und Brückengeld zu erheben, daß die Reichsſtände noch jetzt deren bedürfen. Die Zoll-Aufkünfte flieſſen heutiges Tages zu willkührlichen Gebrauch den Cammern ein (a). Daher Herr PUTTER in Elem. Jur. publ. Germ. §. 591. das Zollrecht definiret, quod ſit jus exigendi certum pecuniæ merciumve pro numero perſonarum, jumentorumve, vel pro pondere ſeu valore mercium aliove modo definitum *pro libertate tranſeundi vel transvehendi* præſtandum. Wege und Brücken werden nicht mit den Zöllen, ſondern, wie es jeden Orts hergebracht iſt, von den Landesherrlichen Aemtern oder von denen Unterthanen im Stande erhalten, welches letztere öfter als das erſte geſchiehet. Vielfältig überſteiget es der Unterthanen Vermögen, die Wege in recht

 brauch-

brauchbaren Stand zu ſetzen; und dieſes ſchadet niemand mehr, als denen Handelsleuten, welche die Fracht ſo viel theurer bezahlen müſſen, je böſer der Weg iſt, und zu gewiſſen Zeiten wohl gar behindert werden, die Waaren zu erhalten, und zu verſenden, ſo ſie mit groſſem Vortheil verkaufen könnten. Machet man nun, um dieſem Uebel abzuhelfen, Straſſen brauchbar, und Flüſſe ſchiffbar, ſo iſt höchſt billig, daß diejenige, denen daraus der gröſte Vortheil entſtehet, zu den Koſten einen Beytrag thun, wodurch Handel und Wandel nicht geſchwächet, ſondern befördert wird. Nirgend iſt man mehr befliſſen, ihn in Aufnahme zu bringen, wie in Holland, und in keinem Lande wird mehr Paſſage-Geld erleget, als daſelbſt. Wenn alſo die Reichsgeſetze verbieten, Weg- und Brückengelder zu erheben, ſo reden ſie von denjenigen nicht, welche dem Commercio vorträglich ſind, ſondern von denen, die zur Vermehrung der Cammeraufkünfte eingeführet worden; daher es allerdings erlaubet iſt, jene ohne des Kayſers und der Churfürſten Genehmhaltung beyzutreiben (b).

(a) LUDEWIG über Seckendorfs Fürſten-Staat.

(b) STRYCK de Jure pontium C. 4. n. 45. STRUV S. J. F. C. 12. §. 25. LUDEWIGS Erläuterung der güldenen Bulle Part. I. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. V. C. 10. §. 84. JARGOW von Regalien Lib. II. C. 8. §. 5. Repertorium juris publici & feudalis voc. Zoll §. II.

LXXII. Bedenken.

Von der Cavillerey-Gerechtigkeit.

Im Stift Hildesheim muthete man denen Gerichtsherren an, keine andere, als diejenige vom Biſchof belehnte Scharfrichter und Abdecker, denen ihre Gerichte angewieſen waren, zu gebrauchen, wowider ſie ſich aber billig ſetzten.

Zwar zählen einige die Cavillerey-Gerechtigkeit den Regalien bey (a), berufen ſich aber auf ein Herkommen, und vermeynen, das gefallene Vieh ſtehe als eine Res nullius dem Landesherren zu, welcher ſolches daher ſeinen Abdeckern überlaſſen könne (b). Es hat auch LYNCKER Dec. 850. erkandt, daß der Biſchof zu Paderborn befugt ſey, in dem Domcapitulariſchen und andern Gerichten Scharfrichter zu beſtellen; und im Herzogthum Magdeburg iſt 1727.

von

von des Königs in Preuſſen Majeſtät denen beliebenen Scharfrichtern das Recht ertheilet, nicht nur alle nachrichterliche Verrichtungen zu verrichten, ſondern auch alles und jedes kleines und groſſes Vieh, wenn es abſtirbet, oder unrein befunden wird, durch ihre Leute wegholen, abdecken und wegſchleppen zu laſſen, und die Haut ohne Entgelt zu ihrem Nutzen zu behalten (c).

Es hat aber die Wittenbergiſche Juriſten-Facultät längſt mit gutem Grunde geurtheilet, daß die Cavillerey-Gerechtigkeit in den Fürſtenthümern und Landen Teutſcher Nation vor eine Regale nimmer gehalten worden (d). Dieſes Recht iſt mit dem Scharfrichteramt jedesmal bey uns vereiniget (e), und kann davon nicht wohl getrennet werden, weil der geringen und ſeltenen Executions-Gebühren halber dieſes niemand übernehmen würde, wenn man ihm nicht die Abdeckerey zugleich verleihet. Daß aber ein jeder mit den Criminal-Gerichten Begabter einen Scharfrichter beſtellen könne, leidet keinen erheblichen Zweifel (f). Das Vieh bleibet dem Eigenthümer, wenn es gleich verrecket, daher derſelbe an manchen Ort die Haut überkömt (g), und das nichtswerthe Luder mit Koſten verſcharren laſſen muß, wenn er es nicht ſelbſt verrichten will. Lyncker gründet ſein Erkenntniß in dem beſondern Herkommen eines Landes; und die Königl. Preuſſiſche Verordnung hat nur dadurch verbindliche Kraft erlanget, daß die Gerichtsherren ſich derſelben unterworfen. Denn ſonſt war ein anders im Lande hergebracht, und der Adel gebrauchte vormals nach Willkühr, welchen Scharfrichter er wollte (h). Kein Landesherr kann aber eigenmächtig, ohne der Stände Genehmhaltung, die Anzahl der Regalien vermehren (i). Die Meklenburgiſche Ritter- und Landſchaft widerſetzte ſich einer ſolchen Neuerung, und der Kayſerliche Reichs-Hofrath erkandte am 23ten Mart. 1733.: „Hat es zwar dabey ſein Bewenden, daß der Herzog in ſeinen Landen Schornſteinfeger, Schweinſchneider und Scharfrichter, jedoch ohne Abbruch der einigen Städten und andern Orten, inſonderheit was die Scharfrichter und davon abhängende Abdeckerey betrift, desfalls competirenden und wohl hergebrachten Befugniß, in nothdürftiger Anzahl und mit Determinirung der von ihnen keinesweges zu überſchreitenden billigmäſſigen und vor Alters hergebrachten Gebühr beſtellet, auf gewiſſe Fürſtliche Aemter ſie privilegiren, und darinn wohnende Fürſtliche Bediente und Cammer Unterthanen an ſelbige Ratione der in eines jeden Profeſſion laufenden Verrichtung verweiſen, auch die davon fallende Laudemia und jährliche Recognitions-Gelder der Fürſtl. Rent-Cammer zuflieſſen laſſen könne; jedoch ſoll dabey denen von der Ritter- und Landſchaft und deren Unterſaſſen von denen im Lande ſtabilirten Schornſteinfegern, Schweinſchneidern, auch

Scharfrichtern, und zwar von dieſen ſowohl zu Executirung als Abdeckung des verreckten Viehes diejenige, welche ihnen am nächſten, und mit dem wenigſten Unkoſten zu haben, oder die ſie, zumahlen zu gerichtlicher Executirung, am tüchtigſten hielten, zu nehmen, imgleichen den gemeinen Leuten, ſo es können und wollen, ihre eigene Schweine ſelbſt zu ſchneiden unverwehret ſeyn (k), Welches Erkenntniß in dem Meklenburgiſchen Erb-Vergleich von 1755. §. 343. 344. 345. alſo beſtätiget worden: „Die in unſern Aemtern und Städten beſtellte Muſicanten und Schornſteinfeger, Schweinſchneider und Scharfrichter, auch Abdecker, deren Gebühren in der bevorſtehenden Policey Ordnung feſtzuſetzen, ſollen zwar der Ritterſchaft dergeſtalt nicht aufgedrungen ſeyn, daß ſie ſolche eben aus den Aemtern und Städten, zu welchen ſie nächſt ihren Gütern belegen, zu Verrichtung der in ihren Gütern vorfallenden Arbeit zu nehmen gehalten ſeyn ſollen. Jedoch wird hiemit der Gebrauch auswärtiger von obberührten Hantbierungen dergeſtalt unterſaget, daß die Ritterſchaft jederzeit dergleichen Leute aus unſern Einheimiſchen und Landeseingeſeſſenen zu nehmen ſchuldig ſind. Den gemeinen Leuten, die das Schornſteinfegen, Schweinſchneiden und Abdecken verſtehen, und ſelbſt verrichten wollen, ſoll ihre eigene Schweine ſelbſt zu ſchneiden, und ihr eigenes Vieh ſelbſt abzudecken unverwehret ſeyn.„ In dem Reglement, was dem Scharfrichter bey vorfallenden Executionen an Gebühr gereichet werden ſoll, in Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Ordnungen Part. II. Cap. 2. p. 691. heiſſes es: „Demnach uns zeithero nicht ohne Misfallen vorkommen, daß die von uns geſetzte und belehnte, auch die von den Städten und Gerichten angenommene Scharfrichter bey vorfallenden Executionen ihr Lohn und Gebühr nicht genug ſteigern können.„ Es werden ſolchemnach in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen keinesweges alle Scharfrichter von der Landesherrſchaft, ſondern auch einige von den Gerichtsherren angenommen.

(a) Repertorium juris privati Part. II. Voc. Cabillerey.

(b) Herr Jargow von Regalien Lib. I. C. 5. §. 24. Lit. a.

(c) Ludewig Jur. feud.

(d) Ziegler de Juribus majeſtaticis Lib. I. C. 3. §. 19. Horn Jurisprud. feud. C. 8. §. 53.

(e) Herr Meister im peinlichen Proceß Part. I.

(f) Pufendorf in Proc. crim. C. 27. §. 2. Jargow d. l.

(g) JCti Hallenses Tom. I. Lib. I. Conſ. 117. n. 3. 4.

(h) Ludewig d. l.

(i) JCti Hallenses beym Ludewig de Hageſtoltziatu exule in Germania in Append. Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5.

(k) Reichs-Fama Part. XVI.

LXXIII. Bedenken.

Von öde liegenden Plätzen und Aeckern.

Es hatte Hermann Stephan Kreth eine Hausſtelle in der Stadt Gronau geraume Zeit wüſte und unbebauet liegen laſſen, mithin davon keine gemeine Laſten abgetragen. Die Stadt-Obrigkeit verkaufte ſie deswegen dem Bürgermeiſter Hagemann für 36 Thlr. welcher ein Haus darauf ſetzte. Des Krethens Tochter, Schapers Ehefrau, nahm ihn aber ſolcherhalben in gerichtlichen Anſpruch, und wollte behaupten, daß der Platz wenigſtens 337 Rthlr. werth ſey. Das Amt Gronau ſahe ihre Forderung als gegründet an, und forderte vom Beklagten den Beweis, was und wie viel Schuld an rückſtändigen Herrengefällen beym Ankauf der Stelle darauf gehaftet. Dieſer appellirte aber an das Stift-Hildesheimſche Hofgericht, welches 1734 erkandte, „daß übel geſprochen, wohl appelliret, mithin das Decretum a quo zu reformiren, und Beklagter von angeſtellter Klage los zu ſprechen ſey, es könnte denn Klägerin innerhalb 6 Wochen, als einer dazu anberahmten Præjudicial-Friſt rechtsgebührend erweiſen, daß ſie nach geſchehener Bebauung des Platzes qu. nicht zwey ganze Jahre ſtille geſeſſen, ſondern vielmehr zu erkennen gegeben, daß ſie deſſen Eigenthum ſich anmaſſe.„

Man mögte dafür halten, der Platz hätte vom Beſitzer abgetreten werden müſſen, wenn gleich der Klägerin kein Recht daran zugeſtanden, weil er ſolchenfalls als ein herrenloſes Gut der Landesherrſchaft anheim gefallen. Denn nicht wenige Rechtslehrer billigen ſelbiger alle Adeſpota zu (a), und zwar inſonderheit auch deswegen, weil die Kayſer, wenn ſie Kirchen und Clöſter mit anſehnlichen Gütern und Grundſtücken beſchenket, ihnen zugleich inquiſita & inquirenda, paludes, und wüſte Oerter übergeben, welches genugſam anzeige, daß ſolche dem Kayſerl. Fiſco zugehörig geweſen. Auch von Fürſten und Herren ſind nicht ſelten wüſte Plätze verkaufet und verſchenket. Man lieſet in einem Briefe Graf Gerhards von Holſtein von 1286. beym Westphalen Rer. Cimbric. Tom. II. Si vero tempore ſuccedente dictarum villarum homines a nobis vel a no-

ſtris ſucceſſoribus plus hereditatis *in heremo ſive deſerto excolendum emerent*, decimam de dicta hereditate provenientem, ſi qua fuerit, prædictæ eccleſiæ ab hoc plenarie erogamus; und in einem Briefe Grafens Johann von Holſtein von 1334. eben daſelbſt: Unde dictam parochiam cum omnibus ſuis proprietatibus & adjacentiis, pratis, paſcuis, cultis & incultis, *deſerto & heremo*, & præciſe cum omni utilitate & fructu prædictis Præpoſito & conventui liberam reſignamus.

Ich habe aber bereits in meinen Vindiciis Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. 1. §. 2. 10. und in dieſer *Rechtlichen* Bedenken I. Theil angemerket, wie es unerweislich und unglaublich iſt, daß zu den Zeiten, als der gröſte Theil Teutſchlandes unbeackert, mithin dem gemeinen Weſen höchſt daran gelegen war, daß man das überflüſſige Holz wegſchaffen, und das ungeſchlachte Land aartbaft machen mögte, ſolches nicht jedermann erlaubet ſey. Wer die eingeſchränkte Gewalt der Könige in den mitlern Zeiten erweget, dem muß es befremdlich ſcheinen, daß die Teutſche den geringſten Theil der eroberten Länder überkommen, und alles übrige, wie Cammergüter der höchſten Obrigkeit vorbehalten haben. Daß ein König oder Fürſt von denen in Ueberfluß fürhanden geweſenen herrenloſen Gründen und Waldungen, welche man nicht dergeſtalt nutzte, wie es das gemeine Beſte erforderte, denjenigen, die beſſern Gebrauch davon machen, und das Land ackern wollen, ſo von allen und jeden, deren Vieh es auch ſonſt an Unterhalt nicht mangelte, geweidet wurde, mit Ausſchlieſſung anderer zugebilliget hat, daraus folget nicht, daß es ſein Eigenthum geweſen, ſondern daß er von gemeinen Gütern zum gemeinen Beſten Verordnungen machen dürfen. Es kann auch die Obrigkeit, wie es vielleicht in Holſtein geſchehen, einige wüſte Oerter mit des Volks Einwilligung ſich zugeeignet, und von deren Gebrauch die Unterthanen ausgeſchloſſen haben, ob wohl andere, und zwar die mehreſte jedermann ohne ihre Conceßion nutzen mögen.

Geſezt jedoch auch, es wären die bey Eroberung der Länder keinen beſonders zugetheilte Güter den Königen verblieben, ſo gehörte ihnen deswegen nicht, was ein Unterthan fahren laſſen, ſondern dieſes kommet demjenigen zu, der ſich deſſen bemächtiget hat. Den Römiſchen Rechten iſt ſolches auſſer Zweifel gemäs, da in den L. 8. Cod. de Omni agro deſerto &c. verſehen: Qui agros domino ceſſante deſertos, vel longe poſitos, vel in finitimis ad privatum pariter publicumque compendium excolere feſtinat, voluntati ſuæ noſtrum noverit adeſſe reſponſum, ita tamen, ut ſi vacanti ac deſtituto ſolo novus cultor inſederit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad ſuum jus voluerit revocare, reſtitutis primitus, quæ expenſa conſtiterit, facultatem loci proprii conſequatur. Nam ſi biennii

fuerit

fuerit tempus emenſum, omnis poſſeſſionis & dominii carebit jure, qui ſiluit. Dieſes Geſetz kommt mit den Reguln der politiſchen Klugheit auch in Teutſchland überein, daher deſſen Einführung zu vermuthen (b).

(a) PEREZ ad Cod. Tit. de Bonis vacantibus n. 22. JCti HALLENSES Tom. II. Lib. II. Conſ. 77. n. 39.

(b) MEVIUS Part. IV. Dec. 162. STRYCK de Agris deſertis C. 3. n. 61. SCHOEPFER de Jure Principis circa adeſpota C. 3. n. 23. LEYSER Spec. 443. Med. I.

LXXIV. Bedenken.

Erbloſe Güter kommen gemeiniglich weder den Land-Ständen, noch den adelichen Gerichtsherren, ſondern dem Landesherrn zu.

Nicht wenige Rechtsgelehrte billigen die erbloſe Güter den Gerichtsherren, beſonders aber den Stadt-Obrigkeiten zu, wenn ſelbige mit Ober- und Nieder-Gerichten verſehen ſind (a). Sie gründen ſich hauptſächlich im Sächſiſchen Landrecht, welches von beweglichen Gütern Lib. I. Art. 28. folgendes verordnet: „Was ſolches Dinges erblos erſtirbet, als Hergewet, Erb oder Gerade, das ſoll man antworten dem Richter oder Frohnboten, ob er es heiſchet, nach dem dreißigſten. Das ſoll dann der Richter behalten Jahr und Tag unverthan, und warten, ob ſich jemand dazu ziehen wolt mit Recht. Komt da niemands, ſo kehre es der Richter darnach zu ſeinem Nutz;„ und von unbeweglichen Gütern läſſet es ſich Lib. III. Art. 80. alſo vernehmen: „Erſtirbet ein eigen von einen Bauergelten erblos, bey drey Hufen oder drunter, es gehöret in das Schultheisthum, von dreyßig oder drunter, das gehöret in die Grafſchaft, iſt es mehr, dann dreißig Hufen, ſo iſt es dem Könige alles ledig worden.„ Hingegen lieſet man im Sächſiſchen Weichbild Art. 59: „Ob ein Erbe erblos ſtirbet, da ſich niemand zu zeuhet, binnen Jahr und Tag, das fält an die Königlichen Gewalt.„ Dieſes beſtärket auch das Kayſerliche der Stadt Lübeck 1188. ertheilte Privilegium in MOSERS Reichsſtädtiſchen Handbuch Part. II. worin es heiſſet: Et ſi quisquam mortuus ibi fuerit, & forte heredem non habuerit, omnem hereditatem & ſuppellectilem ipſius annum & diem integraliter in domo, in qua moritur reſervandum cenſuimus, niſi forte aliquis ei proximus intra tempus denunciatum advenit, qui hec jure civitatis obtineat, ſi vero, intra tempus illud, nullus proximorum ſuorum venerit, quecunque hereditavit, *Regie poteſtati ſolvantur.*

tur. Ich zweifle daher, daß alle Richter gleiches Recht gehabt, und zwar um deſtomehr, weil an manchem Ort in den Königlichen Teutſchen Landen verordnet iſt, daß nur der Fremden Erbſchaften ihnen zu Theil werden ſollen. Es geſchiehet alſo in den Statutis Ultzenſibus: *Quicunque etiam advena in civitate moriens,* nec habens aliquem, qui bona, quæ reliquit, de jure tollere debeat, civitas & judex de pari tollent conſilio, & infra annum & diem reſervabunt, & ſi, infra dictum tempus præſcriptum, nullus ea requiſierit, duas partes ad ſtructuram civitatis, & judex tertiam tollet, tali videlicet conditione, ſi infra tempus præſcriptum frater defuncti, vel aliquis conſanguineus jure hereditario illa requiſierit, & per juſtitiam obtinere potuerit, illi debet præſentari (b); und die Stadt Stade privilegirte Erzbiſchof Hillebold 1259. alſo: Item, *ſi quis alienus in civitate mortuus fuerit,* exuviæ ejus in poteſtate civium & judicis per annum & diem manebunt, &, ſi medio tempore legitimus heres mortui venerit, eas accipiet, ſin autem, cives duas partes accipient, advocatus tertiam (c); auch in den Otterndorfiſchen Statutis lieſet man: „*Wen ein vthlendiſch Man* wil Erve-edder Blut-Geld nemen, de ſchall ſick wo Recht, vor einen rechten ehelicken Eruen intugen, vnde den teynten Pennigk den Gerichten lathen, wert auer in Jare vnd Dage, dat is ein Jhar, ein Monat vnde dreye Tage, umb Erue nicht gefordert, ſo felt dat Erue an de Gerichte (d); und in dem Hämelſchen Privilegio von 1234; Item ſi aliquis hoſpes caſualiter morietur, in civitate ſine heredibus, judex debet, bona illius mortui occupare in hoſpitio, in quo moritur, anno & 6 ſeptimanis, & ſi medio tempore nullus verus heres talia bona cum jure ſuo expetet, judex bona hujusmodi obtinebit (e); welcher Einſchränkung auf die Fremde, auch ſolcher beſonderer Privilegien es nicht bedurft hätte, wenn alle erbloſe Güter den Gerichten angefallen wären. Am wenigſten kommen ſelbige den peinlichen Richtern zu. Denn ein ſolcher war der Schultheis gemeiniglich nicht (f), und doch ſollen ſie beſage des Sächſiſchen Landrechts in das Schultheisthum gehören. Wenn alſo ein Gerichtsherr das Jus fisci, oder einen Theil deſſelben behaupten will, ſo muß er erweiſen, ſolchen durch eine Landesherrliche ausdrückliche Begnadigung, oder das Herkommen erworben zu haben, maſſen nach erlangter Landeshoheit die Rechte, welche ehemals die Könige hatten, und von den Kayſern nicht mehr in Anſpruch genommen werden, den Landesherren zuſtehen.

(a) MEVIUS ad Jus Lubec. Part. 2. Tit. 2. Art. 14. n. 64. SCHILTER Ex. 50. §. 5. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

(b) Herr PUFENDORF Obſ. Tom. I. in Append.

(c) *Ibid.*

(c) Ibid. Tom. II. in Append.

(d) Ibid.

(e) LUDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. X.

(f) KRESS Vindiciæ juſtitiæ judicii recuperatorii. HALTAUS Gloſſ. voc. Schultheis.

LXXV. Bedenken.

Ob ein mit der Schäfereygerechtigkeit verſehener, fremde Schafe auf die gemeine Weide bringen darf?

Das Königl. Amt Springe erkandte am 14ten Sept. 1759. folgendergeſtalt: „Da es zum gröſten Präjuditz der hieſigen Bürgerſchaft, auch ſogar der ſämtlichen Hud- und Weide-Intereſſenten gereichet, wenn die hieſige Schäfer von fremden, und zur hieſigen Hud- und Weide nicht Intereſſirten, Schafe auf die Weide nehmen, als wird ihnen ſolches hierdurch bey 20 Thlr. Strafe ausdrücklich verboten. Immittelſt aber bleibet ihnen frey, von Bürgern, und ſolchen, die Jura & Privilegia civitatis haben, zur Vollzähligmachung der ihnen zu halten erlaubten Anzahl, Schafe anzunehmen.„ Die Fräulein von Schenk ſowohl, als Bürgermeiſter und Rath der Stadt Springe beſchwerten ſich hierüber bey Königl. Juſtitz-Canzley, und ſtellten vor, daß ſich vier Schäfereyen zu Springe fünden, welche der von Schenk, dem Ober-Amtmann Breimann, der Ober-Pfarre und dem Stadt-Magiſtrat gehören, deren jede aus 300 Schafen beſtehen dürfe. Den Eigenthümern ſey allemal erlaubet geweſen, von Fremden ſo viel Schafe unter die Heerde zu nehmen, als zu Ergänzung der 300 Stück erfordert werden, welches zwey von einem Notario eydliche vernommene alte Leute bezeugten. Hingegen gründete das Amt ſeinen gethanen Spruch auf ein Reſcriptum Königl. Cammer vom 3ten Nov. 1718., welches alſo lautet: „Aus eurem Bericht vom 1ten hujus haben wir erſehen, was ihr abermalen wegen dortiger Pfarr Schäferey angefraget. Nachdem euch nun unterm 18ten Sept. reſcribiret, wenn die Pfarr-Schäferey an Orten gehütet wird, allwo beregter Schäferey keine Hude zuſtehet, und wohin ſelbige vorhin nicht kommen dürfen, ferner wenn die Schäferey über das Herkommen vergröſſert, oder wider die Obſervanz in ſelbige fremde Schafe genommen, und auf die Weide gebracht werden, daß dagegen die Nothdurft vorzukehren, damit durch unzeitige Connivenz oder Stillſchweigen dem Amt oder deſſen Schäferey keine Präjuditz zuge-

 zogen

zogen werde, ſo werdet ihr, wenn obiges geſchehen ſollte, durch Pfandung der über den Bezirk ihrer Hut und Weide hütenden Schafe, auch der fremden wider das Herkommen in die Weide unter die Pfarr-Schäferey genommenen Schafe, oder andere in Rechten erlaubte Remedia das Amt bey dem Seinigen zu ſchützen, und neuerliche Eingriffe abzuwenden wiſſen.„ Auch brachte man ein Protocoll vom 9ten May 1685. bey, woraus erhellet, daß dem Brun Gieſeken nicht verſtattet worden, fremde Hämmel auf die gemeine Weide zu bringen. Es wurde dennoch aber unterm 20ten Januar. 1760. des Amts Erkenntniß von Königl. Juſtiz-Canzley geändert, und zwar deswegen, „weil ſo wenig das Protocollum vom 19ten May 1689., Inhalts deſſen wider den Schäfer Brun Gieſeken verfahren worden, weil er ſich angemaſſet, die Weide zu betreiben, ob er gleich von keinem der Weide-Intereſſenten einen Contract gehabt, als das Reſcriptum Königl. Cammer de 3ten Nov. 1718, darinn der allegirten Obſervantz theils blos ad narrata des Amts, ſo damals pars geweſen, gedacht, theils desfalls gar nichts decidiret, wie auch in einer ſolchen Cauſa juſtitiæ nicht geſchehen mögen, vielmehr die Beamte angewieſen worden, in Rechten erlaubte Remedia vorzukehren, endlich die allegirte gemeine Obſervanz, wenn ſich auch ſolche an andern Orten finden mögte, aus allen Umſtänden doch ſo wenig zu Springe hergebracht zu ſeyn ſcheinet, daß vielmehr das Gegentheil deutlich hervorleuchtet.„

Es iſt eine ſtreitige Rechtsfrage: ob Servitutes prædiales ohne das Gut, dem ſie ankleben, verpachtet werden mögen? Solches wird von vielen vor unerlaubet gehalten, weil es in l. 44. ff. Locati ausdrücklich heiſſet: Locare ſervitutem nemo poteſt; und da dergleichen Dienſtbarkeit einem gewiſſen Gut zum Beſten übernommen worden, nicht zu vermuthen ſey, daß ſich jemand anheiſchig gemachet, ſie an deſſen Statt einem andern zu gönnen, mithin nur nach jenes Bedürfnis die Hud und Weide erlaubet werden müſſe (a). Nicht wenige vermeynen jedoch, daß einer auch fremdes Vieh an die Oerter bringen dürfe, allwo ihm die Weidegerechtigkeit zuſtehet, wenn dadurch dem Grundherrn nicht geſchadet wird (b).

Mit den Schäfereyen hat es dieſe ſonderbare Bewandnis, daß der gröſte Vortheil, welchen ſie bringen, in der Düngung des Ackers beſtehet. Dieſe geſchiehet eben ſo füglich mit fremden als eigenen Schafen, folglich wird auch durch jene die Utilitas prædii dominantis befördert (c). Selbigen gereichte es zum gröſten Nachtheil, dafern der Eigenthümer, wenn er um die Schafe komt, und nicht im Stande iſt, gleich andere anzuſchaffen, mit keinen fremden die Acker belegen

dürfte,

dürfte, und alſo ſie nicht dergeſtalt begailen könnte, wie es erforderlich iſt. Ein ſolcher Fall begiebet ſich nur gar zu oft, und es iſt nicht zu vermuthen, daß bey Verſtattung der Schafhude auf den Seinigen, vielmehr aber einer Samthude, ſich jemand in die Gedanken kommen laſſen, dieſelbe den Schafen zu verſagen, welche an Statt der abgegangenen in gleicher Anzahl unter die Heerde aufgenommen worden (d). Ein anders iſt es, wenn man die gewöhnliche Anzahl mit fremden Schafen vergröſſert, und alſo die Laſt des Grundherrn mehret.

(a) FABER in Rational. ad L. 44. ff. locati. SCHILTER Ex. 18. §. 25. 26. STRYCK U. M. ff. Tit. de Servitutibus ruſticorum prædiorum §. XI. VOET ad ff. Tit. Communia prædiorum §. 8. MULLER ad Struv Ex. 13. §. 26. Lit. ε. n. 5. LEYSER Jur. Georg. Lib. II. C. 14. n. 36. KLINGNERS Dorf-und Bauren-Recht Part. II. p. 512.

(b) BACHHOV ad Treutler Tom. I. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Servitutibus ruſticorum prædiorum §. 10. WEGE de Locatione & conductione C. 4. n. 20.

(c) JCti TUBINGENSES Tom. VII. Conſ. 65. 179. 184.

(d) KLOCK Tom. IV. Conſ. 70. n. 134. 136. 137. LYNCKER Dec. 1309. J. S. STRYCK de Jure cratium C. 3. n. 60. Icti TUBINGENSES Tom. VI. Conſ. 44. n. 16.

LXXVI. Bedenken.

Von eydlichen Verzichten auf die weiblichen Gerechtigkeiten in einer Privat-Schrift ohne vorgängige Certioration.

§. I.

Die Wittwe Beblingen und ihre Tochter, die Wittwe Hantelmann, hatten von dem Secretario Bornholtz 1000 Thlr. geliehen, ſich beyde in ſolidum verſchrieben, und Gott zu Hülfe genommen. Als der Mutter Erben vom Gläubiger belanget wurden, wendeten ſie ein, daß eine Frau, die nebſt einer andern Selbſtſchuldnerin worden, nur die Halbſcheid bezahlen müſſe, und wegen der andern Hälfte ihr das Sctum Vellejanum zu ſtatten komme (a), welchen die Mutter 1) in keinem Inſtrumento publico entſaget habe, wie es gleichwohl die Rechte erfordern. Es ſey auch 2) nur überhaupt auf die weibliche Gerechtigkeiten, und nicht beſonders auf gedachtes Sctum ohne vorgängige Certioration Verzicht geſche-

Nach den Canoniſchen Rechten iſt der in einer Privat-Schrift geſchehene eydliche Verzicht auf das Beneficium Sci Vellejani zu Recht beſtändig.

geſchehen. Nun iſt zwar 1) in L. 23. §. 2. C. ad SCtum Vellejanum folgendes verordnet: Ne autem mulieres perperam ſe pro aliis interponant, ſancimus, non aliter eas in tali contractu poſſe pro aliis ſeſe obligare, *niſi inſtrumento publice confecto & a tribus teſtibus ſubſignato*, accipiant homines a muliere pro aliis confeſſionem: tunc enim tantummodo eas obligari, & ſic omnia tractari, quæ de interceſſionibus fœminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali autoritate introducta ſunt. Sin autem extra eandem obſervationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur ejusmodi ſcriptura, vel ſine ſcriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus ſcripta, ut nec SCti auxilium imploretur, ſed ſit libera & abſoluta quaſi penitus nullo in eadem cauſa ſubſecuto. Daß aber diejenige Geſchäfte, welche nach den Römiſchen Rechten unkräftig ſind, vermöge der Päbſtlichen Rechte Kraft erlangen, wenn ſie mit dem Eyde beſtärket worden, habe ich in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil ſo wohl bemerket, als daß keine ſolenne Eydesformul erfordert werde, ſondern genug ſey, wenn jemand dem unentbehrlichen göttlichen Beyſtand entſaget, dafern er ſeinem Verſprechen zuwider handeln ſollte. Einen andern Verſtand können aber die Worte: Ich nehme Gott zu Hülfe, nicht haben.

(a) MEVIUS Parr. VI. Dec. 297. LEYSER Sp. 169. Med. 3.

§. II.

Es muß aber die Frauensperſon certioriret ſeyn, und iſt nicht genug, daß ſie ſich der weiblichen Gerechtigkeiten begiebet, ohne zu wiſſen, worinn ſelbige beſtehen.

Von mehrerem Gewicht iſt 2) die Einwendung, daß es an der Certioration mangelt (a). Zwar ſcheinet genug zu ſeyn, daß eine Frauensperſon ſich auf das kräftigſte verbindlich machen wollen, wenn ſie gleich von dem Inhalt des SCti Vellejani nicht hinlänglich unterrichtet geweſen. Es ſchreibet REMBOWSKI in der unter BOEHMERN gehaltenen Diſſertation de Efficaci mulierum interceſſione C. 2. §. 14. hievon: Non excluditur conſenſus, aut erratur in eo, quod mulier cum effectu obligari velit, quemadmodum nulla lege requiritur, ut minor jurato contrahens intelligat privilegia ætatis, ſed ſufficit illum efficaciter obligari voluiſſe; und LAUTERBACH C. T. P. Tit. ad SCtum Vellejanum §. 24: Eo ipſo dum fœmina beneficio SCti Vellejani renunciat, ſcit ſe habere beneficium. Quale autem ſit etiam ſciviſſe præſumitur, quia majori cum deliberatione ad juramentum procedimus. Nicht alle Frauen wiſſen aber was ſie thun, wenn ſie ſich verſchreiben. Man machet dieſelbe glauben, es ſey ihre Schuldigkeit, ſich dergeſtalt zu verbinden, wie es begehret wird. Wenn man ſie vom Gegentheil gründlich unterrichtete, ſo bedächte ſich manche, einen ihr ſo nachtheiligen Schritt zu thun. Ohne Erklärung der lateiniſchen Worte bleibet denen-

nenſelben nicht nur unbekannt, was für einer Wohlthat ſie entſagen, ſondern auch, daß ihnen die Rechte eine ſolche beylegen, und deſſen Wiſſenſchaft machet die der Verſchreibung einverleibte Eydesformul keinesweges gläublich. Billig ſollte man auch Minderjährige von den Folgen der Handlung unterrichten, bevor ſie ihren Rechten entſagen (b).

Der Kläger wollte zugleich behaupten, es ſey mit ſeinem Gelde eine Schuld der Mutter getilget, und die Tochter habe ſich nur mit verſchreiben müſſen, um ſelbiger Credit zu machen. Dieſe Einwendung iſt allerdings erheblich, und eine Frauensperſon verbinden Bürgſchaften, woraus ihr kein Schade entſtanden (c). Das Vorgeben erfordert aber einen vollkommenen Beweiß (d), und dieſen legte die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley 1761. dem Kläger dahin auf, „daß er erweiſen ſolle, wie die Gelder qu. zu Tilgung einer Behlingiſchen Schuld, mithin zu der Beklagten verſtorbener Mutter Beſten verwand ſind.

(a) MARTINI ad O. P. S. Tit. 43. §. 1. n. 222. LEYSER Spec. 170. Med. 3. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 270. n. 1.

(b) J. S. STRYCK de Certioratione Jurium renuntiandorum C. 2. n. 16. 17. 18.

(c) L. 21. ff. ad Sctum Vellejanum REMBOWKI d. l. §. 5.

(d) REINHARTH de Invalida mulierum interceſſione pro efficaci perperam habita §. 13.

LXXVII. Bedenken.

Ob alle Steinbrüche und Steinkohlen-Bergwerke dem Landesherrn zukommen?

§. I.

Daß die Befugniß Metalle aus der Erde graben zu laſſen vor Alters nur den Teutſchen Königen zugeſtanden, erhellet daher, daß ſie ſich ſelbige ohne jemandes Widerſpruch vorbehalten (a), auch Fürſten und Herren, beſonders aber die Geiſtliche durch ertheilte Privilegien damit begabet haben. Zwar wendet LUDEWIG in der Erläuterung der güldenen Bulle dawider ein, es folge nicht, der Kayſer hat die Bergwerke für ſein Eigenthum gehalten, ſo muß ihm ſolches auch ſo fort von den Reichsſtänden zugegeben werden. Die Conceſſiones wären

Das Recht Metalle graben und Bergwerke anlegen zu laſſen ſtunde vor Alters nur de Teutſchen Königen zu

wären geringern Ständen ertheilet. Von den Gerechtſamen der bloſſen Herrſchaften laſſe ſich aber auf die Landeshoheit der Ertzfürſten gar kein Schluß machen. Dieſe hätten alle Nutzungen von ihren Ländern, deren ſie ſich nicht ſelbſt begeben, jene aber nichts, als andere Landſaſſen gehabt, es ſey denn, daß der Kayſer oder Lehnsherr ihnen ein und andere Herrlichkeit insbeſondere verliehen. Wenn aber, wie beſagter Autor dafür hält, die mehreſte Reichsſtände ehemals Landſäſſig, und den ſogenannten Ertzfürſten unterworfen geweſen, mithin dieſen die Metalle zugeſtanden, ſo hätten ſie von ſelbigen die Bergwerke erlangen müſſen. Kayſer Conrad III. verliehe aber 1151. dem Stift Corvey, venas metalli, videlicet auri, argenti, cupri, plumbi & ſtanni, & omnem pecuniam ſive rudem ſive formatam, quæ intra montem Ehresberg, qui Corbejenſi eccleſiæ jure proprietario pertinere noſcitur, latet (b); und Kayſer Friederich I. 1156. dem Stift Bergtolsgaden foreſtum cum omni jure ſuo, hoc pietatis ſtudio addens, ut ſi qui ejusdem loci fratres in ſalis, vel cujuslibet metalli ſubterraneis venis intra terminos ejusdem foreſti, vel in quolibet eccleſiæ ſuo fundo invenire, aut elaborare potuerit, firma eis eorumque ſucceſſoribus & illibata omni tempore permaneant (c). Dieſe Rechte wären den Clöſtern von denen Herzogen von Bayern und Sachſen mitgetheilet, wenn ſelbigen, ſamt der heutigen Landeshoheit, alle Bergwerke in ihren Herzogthümern zugeſtanden. Daß aber jener zu ſolchen Zeiten kein Reichsſtand theilhaftig worden, erhellet aus meiner *Neben-Stunden* IV. *Theils* XXII. *Abhandlung*, und den *Vernichtigten Beweis der Teutſchen Reichsſtände* völliger *Landeshoheit* vor dem ſogenannten *Interregno*. Dieſem tritt hinbey, daß in der güldenen Bulle Cap. 9. §. 1. verſehen: Præſenti conſtitutione in perpetuum valitura ſtatuimus, ac de certa ſcientia declaramus, quod ſucceſſores noſtri Bohemiæ Reges, nec non univerſi & ſinguli Principes Electores, Eccleſiaſtici & Seculares, qui perpetuo fuerint, univerſas auri & argenti fodinas, atque mineras ſtanni, cupri, ferri, plumbi, & alterius cujuscunque generis metalli, ac etiam ſalis, tam inventas, quam inveniendas impoſterum, quibuscunque temporibus, in regno prædicto, ac terris & pertinentiis eidem Regno ſubjectis, nec non ſupradicti Principes in Principatibus, terris, dominiis, & pertinentiis ſuis tenere juſte poſſint, & legitime poſſidere, cum omnibus juribus, nullo prorſus excepto, prout poſſunt ſeu conſueverunt talia poſſidere. Das Graben der Metalle wurde als ein den Churfürſten beygelegtes Vorrecht angeſehen, mithin ſtunde es allen Reichsſtänden nicht zu. Daher keinesweges zu vermuthen, daß die Kayſer in ältern Zeiten ſich ſolches mit Unrecht wider der Stände Willen angemaſſet. Inzwiſchen zweifele ich nicht, daß heutiges Tages auch diejenige Reichsſtände, welche keine Kayſerliche Privilegien beybringen können, ſich die in ihren Landen

neuerlich

neuerlich gefundene Erze mit Fug zueignen, und pflichte folgender gründlichen Lehre des Cammergerichts-Aſſeſſoris von LUDOLF Obſ. for. 198. n. 7. bey: Poſtquam territorialia jura ſtatuum imperii propria ſunt facta, ita tamen, ut a ſuprema in imperio poteſtate dependeant, fiſci imperialis jura in territoriis ſtatuum non poterant non iisdem ſimul acquiri. Quæ mutatio cum ſua natura ſenſim acciderit, non debent in hujusmodi rebus principia deciſionis peti ex tempore antiquo, quod fuit ante mutationem. Imperatorum Romanorum antiquiſſimas conceſſiones juris metallifodinarum factas fuiſſe fundationibus eccleſiaſticis, Epiſcopatibus, & monaſteriis hiſtorica docent monumenta ſeculorum XIII. XIV. Poſtea cum in Aurea Bulla anno 1356. hoc jus omnibus S. R. J. Electoribus tributum eſſet, vel potius, quod antea jam occupaverant, confirmatum, eodem jure Principes & ſtatus imperii omnes, conſuetudine in receſſibus imperii approbata, & quandoque per litteras inveſtiturarum, tanquam parte inſigni regalium ſunt gaviſi (d).

(a) SCHATEN Annal. Paderborn. p. 887. und in LUNIGS Reichs-Archiv Tom. XVI. im Anhang.

(b) SCHATEN d. l. p. 786.

(c) HUND Metrop. Salisburg. Tom. II.

(d) S. auch MOSERS Staats-Recht Part. IV.

§. II.

Dieſen Metallen zählet man auch Steine und Steinkohlen bey, welche aus der Erde gegraben werden, und zwar deswegen, weil die Römer ſie unter denſelben begriffen haben. Es heiſſet in dem L. 13. §. 5. ff. de Uſufructu: Proinde *venas lapidicinarum & hujusmodi metallorum* inquirere poterit, ergo & auri & argenti, & ſulphuris, & æris, & ferri, & cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias inſtituit, exercere poterit (fructuarius) vel ipſe inſtituere, ſi nihil agriculturæ nocebit. Daß auch die Römiſche Kayſer von gegrabenen Steinen den Zehenden empfangen, ſetzet folgende in L. 3. Cod. de Metallariis enthaltene Verordnung auſſer Zweifel: Cuncti, qui per privatorum loca ſaxorum venas laborioſis effoſſionibus perſequuntur, decimas fiſco, decimas etiam domino repræſentent, cætero modo propriis ſuis deſideriis vindicando.

Die Römer nannten auch die aus der Erde gegrabene Steine Metalle.

Man nimt das Teutſche Recht zu Hülfe, und gründet ſich im Sächſiſchen Landrecht, welches Lib. I. Art. 35. will, „daß alle Schätze unter der Erde vergraben, tiefer, denn ein Pflug gehet, zu der Königl. Gewalt gehören.“

Hier ſoll von Metallen die Rede ſeyn (a), und deswegen wird das Königl. Recht auf Steine erſtrecket, die nicht metalliſch ſind (b), inſonderheit aber auf die Steinkohlen (c). In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen iſt dem Herrn Grafen von Platen durch eine ſonderbare landesherrliche Begnadigung ein Kohlenbergwerk mitgetheilet, und daher zu vermuthen, daß dieſe bey uns ohne ſolche nicht genutzet werden können.

(a) BEYER Spec. Jur. Germ. Lib. II. C. 4. §. 2. 3. HORN Jurisprud. feud. C. 19. §. 14.

(b) BAUSS Inſtitutiones Juris metallici Part. III.

(c) LYNCKER de Jure minerarum th. 27. HERTIUS Vol. I. Reſp. 58. n. 4. LUDEWIG d. l. DORNFELD de Juribus circa lithantraces §. 14. 16.

§. III.

Deswegen gehören die Steinbrüche in Teutſchland keineswegs nur denen Landesherren.

Dieſe angeführte Lehre vermiſchet das Römiſche und Teutſche Recht auf eine Art, welche nicht gerechtfertiget werden kann. Entſcheidet man die Sache nach den erſteren, ſo mögen zwar freylich die Steine Metalle genannt werden. Aber deswegen gehören ſie dem Landesherrn nicht, weil ſich der Metalle kein Römiſcher Kayſer anmaſſete. Unſere Cammern verſagen den Unterthanen allen Genuß der Bergwerke, wenn gleich der Zehende abgeführet werden wollte, und zwar mit gutem Fug (a). Aus den Römiſchen Rechten ſind auch die Regalien der Teutſchen Fürſten nicht zu erlernen. Jene waren ihnen zu der Zeit ganz unbekannt, als ihre Cammern eingerichtet, und denenſelben gewiſſe Einkünfte beygeleget wurden. Durch deren Einführung haben ſo wenig die Fürſten ihren hergebrachten Rechten entſaget, als die Unterthanen ſich ſolche nehmen laſſen. Die Decima ſaxorum rühret daher, daß die Römer, um der zum Bau vieler prächtigen Palläſte erforderten Steine habhaft zu werden, einem jeden erlaubten, auch auf fremden Grund und Boden ſolche zu brechen, für welche Erlaubniß der der Steine inſonderheit benöthigte Kayſer ſich ihren zehenden Theil bedunge, und auch ſolchen dem Eigenthümer des Grund und Bodens zubilligte. In Teutſchland fehlet es an denen Orten, wo Steinbrüche ſind, dem Landesherrn daran ſelten. Die alte Teutſche baueten wenig Palläſte, und waren mit Bau-Materialien, auch dem zur Feurung benöthigten Holz überflüſſig verſehen; daher nicht gläublich, daß ſelbige Steine und Steinkohlen als beträchtliche Cammer-Revenues angeſehen, und ſie deswegen dem Eigenthümer des Grundes und Bodens entzogen haben. Steine hielte man nicht für Schätze, noch auch

alles

alles dasjenige, ſo unter der Erde befindlich iſt (c). Wie inſonderheit die Steinbrüche der Teutſche Gebrauch den Regalien nicht beyzählet, bezeugen die Rechtslehrer, welche melden, daß man den Unterthanen gemeiniglich verſtattet, Steine zu brechen, ohne den Zehenden davon zu fordern (d). Von den Freibergiſchen und Zellerfeldiſchen Berg-Aemtern iſt erkandt, daß die Steinkohlen nichts in ſich halten, weswegen ſie für Metall zu halten (e), folglich weiß man wenigſtens in den Sächſiſchen und Braunſchweigiſchen Landen von dem vorgegebenen Herkommen nichts; wie denn auch im Lüttichſchen einem jeden erlaubet wird, Steinkohlen zu graben (f). Das Gräfl. Platenſche Steinkohlen-Bergwerk iſt auf des Cloſters Wennigſen Grund und Boden angeleget, welches ohne des Landesherrn als Summi Epiſcopi Genehmhaltung nicht erlaubet werden durfte, wenn gleich ein jeder auf dem Seinigen Steinkohlen graben mag.

Endlich lehret HORNIUS Jurisprud. feud. C. 8. §. 53. gründlich: Non dubito, quin ille, qui jus habet indicendi collectas, lege publica jubere poſſit, ut abeuntes ex bonis ſuis aliquid relinquant. Atque ſic ad jus collectandi pertineret detractio illa. Simile quid dicendum de jure exigendi cenſum vel canonem ab illis, qui deſtillando ex fæcibus vini vel frumento ſpiritum eliciunt. Eine gleiche Bewandniß hat es nun mit der Einführung anderer Regalien (g). Den Teutſchen Reichsſtänden ſtehet aber gemeiniglich kein ohnumſchränktes Steuerrecht zu, ſondern ſie können nur mit Genehmigung der Stände und Unterthanen beſtimmen, was zur Erhaltung des gemeinen Weſens nöthig iſt, und woher ſolches zu nehmen, mithin ſich die Steine und Steinkohlen nicht wider das Herkommen zueignen.

(a) HORN Jur. Feud. C. 9. §. 15.

(b) GOTHOFREDUS ad Codicem Theodoſianum Lib. X. Tit. 19. Leg. 1. & 14. Tom III.

(c) LUDOLF Symph. Vol. I. Conſ. 22.

(d) CARPZOV Part. II. Conſt. 53. Def. 3. LYNCKER Vol. I. Reſp. 108. n. 17. COCCEIUS Juris publ. prud. C. 23. n. 48. HORN d. l. §. 17. KREBS de Ligno & lapide Part. II. n. 4. HERTIUS Vol. I. Reſp. 336. n. 10. BEYER d. l. §. 5.

(e) HORN d. l.

(f) DORNFELD d. l. §. 16.

(g) Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. 1. §. 5.

LXXVIII. Bedenken.

Gebährenden Frauen ſind von der Obrigkeit keine Hebammen aufzudringen, welche einer andern Religion, als ſie, zugethan.

Die weltliche Obrigkeit muß dafür ſorgen, daß tüchtige Hebammen beſtellet werden. D. Caſpar Huberinus ſchreibet davon: „Derohalben vor allen Dingen am erſten dem Magiſtrat gebühren will, daß er nach ſeinem von Gott befohlnen Amt tüchtige, erfahrne, verſtändige und gottesfürchtige Weiber zu Hebammen und Wehmüttern beſtelle, verordne, und ziemliche Unterhaltung ihnen verſchaffe, auf daß durch ſolche rechtſchaffene Wehmütter die Policey deſto beſſer könne erhalten werden, welches nicht geſchieht, wo unerfahrne Hebammen die ſchwangere Weiber verwarloſen, und die Kindlein verſäumen, dadurch denn die Eheweiber unfruchtbar, und die Kindlein verkürzet werden. Solches alles muß ein Chriſtlicher Magiſtrat fleißig erwegen, und hierin Rath ſchaffen (a).„ Das Recht Hebammen zu beſtellen, ſtehet ſonder Zweifel auch einer Catholiſchen Obrigkeit zu, ob gleich ihre Unterthanen Evangeliſch ſind. Aber ſie muß ihnen, wenn derſelben Religionsübung nicht verhindert werden darf, keine Catholiſche Bademütter aufdringen, wie man es im Stift Hildesheim verſuchte. Denn dieſer Weiber Pflicht beſtehet auch darin, daß ſie 1) die Gebährenden mit ſolchen Gründen, welche die Religion an Hand giebet, tröſten, und 2) den Kindern erforderndenfalls die Nothtaufe mittheilen. Von jenen läſſet ſich Huberinus d. l. alſo vernehmen: „Nun zum vierten ſollen die Hebammen tröſtlich ſeyn, derhalben Gottes Wort lieb haben, und gerne hören, auf daß ſie in der Noth die verzagten und kleinmüthigen, ſchwangern und gebährenden Frauen tröſten, und mit Gottes Wort aufrichten können, nemlich daß ſie auf Gottes hoffende Gnade ſich verlaſſen ſollen.„ Wie können aber Catholiſche Bademütter ſolchen Troſt denen Frauen mittheilen, welche ſie als Ketzer der göttlichen Gnade verluſtig, und in jenem Leben für verdammet halten? Damit auch die Nothtaufe gebührend geſchehe, ſind die Hebammen von der Geiſtlichkeit zu unterrichten und zu prüfen (b). Die Catholiſche fordern von ihnen ein Zeugniß, daß ſie rechtgläubig ſind, und requiriret der Synodus provincialis Mechlinenſis C.7., omnes magiſtratus ſingulorum locorum locorum, ne quam ad obſtetricandum parturientibus admittant, niſi prius a curato loci, ubi obſtetrix moratur, teſtimonium ſinceræ & Catholicæ fidei habeat, profeſſionemque fidei coram Archipresbytero ſuo faciat, nec non materiam formamque baptismi teſtimonio ejusdem curati probe calleat; und der Synodus Cameracenſis will, ut nullæ mulieres

dein-

deinceps ad hujus officii exercitium admittantur, niſi prius per paſtorem loci examinatæ, &, ſi opus ſit, inſtructæ fuerint (c).

Zwar wendet man ein, die Evangeliſchen hielten die von den Catholiſchen ertheilte Taufe für gültig; und deswegen könne eine Catholiſche Bademutter die Nothtaufe der Kinder Evangeliſcher Eltern gar wohl verrichten. Aber daraus folget nicht, daß es ganz gleichgültig iſt, ob man ſein Kind von einem Catholiſchen oder Evangeliſchen taufen laſſe. Jene gebrauchen dabey Ceremonien, welche dieſe für Gott mißfällig halten, und daher deren Ausübung zu behindern ſuchen müſſen (d).

Auch die Catholiſche ziehen in keinen Zweifel, daß es unnöthig ſey, diejenige noch einmal zu taufen, welche die Taufe von Irrgläubigen empfangen haben, und dennoch erfordern ſie, dem eben angeführten nach, daß ihre Bademütter rechtgläubig ſind. In Herzog Julii zu Braunſchweig und Lüneburg Kirchen Ordnung iſt folgendes verordnet: „Demnach an den Hebammen groß und viel gelegen, und oftermals in Städten und Dörfern, auch durch der Hebammen und Frauen Unverſtand viel Misbrauchs geſpühret wird, ſo wollen wir, daß von allen Ampten jeden Orts, ſamt dem Paſtor und den Olderleuten, mit Rath verſtändiger Frauen allenthalben Hebammen verordnet werden ſollen, ſo gottesfürchtig, fleißig, treu, düchtig, und bey jedermann ein gut Gerüchte haben (e).„ Dieſe Kirchen-Ordnung befolgte man 1624. im Stift Hildesheim, und muß es daher noch jetzt thun, mithin können die Catholiſche Beamte ohne Genehmhaltung der Evangeliſchen Pfarrer und Alterleute keine Bademütter beſtellen.

(a) DEDEKENNI Conſilia eccleſiaſtica Vol. I. Part. II.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 42. §. 4.

(c) ESPEN Jur. Eccl. Part. II. Tit. 2. C. 4. §. 20.

(d) LYNCKER de Eo quod juſtum eſt circa perſonas diverſæ religionis Part. Spec. Sect. I. §. 13. HORN ad Schilter Inſt. Jur. Eccleſ. Lib. II. Tit. I. §. 6. WERNHER Princip. Jur. Eccleſ. Proteſt. C. 5. §. 10. 11.

(e) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. I. p. 140.

LXXIX. Bedenken.

Im peinlichen Gericht kann eine Perſon des Richters und Actuarii Stelle vertreten, und es iſt hinlänglich beſetzet, wenn zu allen Handlungen zwey Schöpfen, oder an den Orten, wo dieſe nicht beſtellet ſind, und ſich nur ein Beamter findet, noch ein anderer Beamter, oder ein Notarius gezogen wird.

Burgermeiſter und Rath zu S. Andreasberg frugen bey Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1761. an: Ob das peinliche Gericht nach des Richters tödtlichem Hintritt durch den Stadtſchreiber, der zugleich Rathsherr war, und zwey andere Mitglieder des Raths für hinlänglich beſetzet zu halten ſey? welches in der ihnen ertheilten Reſolution bejahet wurde.

Die Peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. I. erfordert zwar, 1) daß ein peinlich Gericht verſehen werde, mit Richtern, Urtheilern und Gerichtſchreibern; weswegen man dafür halten mögte, daß der Stadtſchreiber nicht zugleich Richter ſeyn könne. Es enthält ferner 2) die Chur-Braunſchweigiſch-Criminal-Inſtruction C. 1. §. 7. 8. folgende Verordnung: „Weil auch mehrmalen wahrgenommen worden, daß an den Orten, wo die Gerichte nur mit zwey Perſonen beſetzet ſind, eine aber davon krank, oder anderer Urſachen halber abweſend iſt, die Inquiſitions-Proceſſe indeſſen nicht fortgeſetzet, ſondern oft gar lange aufgehalten werden; ſo hat es zwar dabey, daß in ſchweren Verbrechen keine Verhöre weder der Zeugen, noch auch der Gefangenen, oder ſonſt eine von Wichtigkeit ſeyende Handlung von einer Perſon allein vorgenommen werden könne, ſein unveränderliches Verbleiben, auf daß die Protocolla auf den Glauben einer einzelnen Perſon nicht ankommen, und von denen Inquiſiten und deren Advocaten nicht angefochten werden mögen. Damit jedoch in ſolchen Fällen die peinliche Sachen nicht allzulang aufgehalten werden, ſo ſoll, wenn zur Geneſung oder Wiederkunft der Kranken oder abweſenden Gerichts-Perſon, ſo bald keine Hofnung vorhanden, die gegenwärtige befugt, auch ſchuldig ſeyn, entweder einen bey dem Amt mit unſerer Renth-Cammer Approbation befindlichen Auditorem, als welche auf die Criminal Sachen hinführo in ſpecie mit zu verpflichten ſind, zu adhibiren, oder von dem benachbarten Amt eine ſchon verpflichtete Gerichts-Perſon, allenfalls aber einen tüchtigen Notarium zu Fortſetzung des Inquiſitions-Proceſſes zu erfordern, und muß letzterer zu dieſem Actu beeydiget, und ſolches vermittelſt einer Regiſtratur ad acta notiret werden. Eben alſo ſoll

es an den Orten, wo die Aemter nur mit einer Perſon beſetzet ſind, gehalten werden, ſolchergeſtalt, daß in groſſen Verbrechen, worauf eine Lebens- oder harte Leibesſtrafe, oder auch eine Landesverweiſung erfolgen könnte, keine Verhöre weder der Gefangenen, noch der Zeugen, oder andere dergleichen gerichtliche Handlungen, woran viel gelegen, ohne Beobachtung desjenigen, was in vorſtehendem §. von Zuziehung einer ſchon verpflichteten Gerichts-Perſon oder eines Notarii verordnet worden, vorgenommen werden ſollen.„

Allein 1) iſt die Gerichtsverfaſſung, welche ſich in Teutſchland zu der Zeit fande, als die peinliche Halsgerichts-Ordnung verfertiget worden, ganz geändert. Damals war das Amt des Richters und Urtheilers nimmer in einer Perſon vereiniget. Jener hatte überall keine Stimme im Gericht, und nur die Beyſitzer thaten den Spruch (a). Heutiges Tages kann aber in Abweſenheit des Richters ein Gericht geheget werden (b), und der älteſte Beyſitzer vertritt ſodann deſſen Platz. Da nun der Stadtſchreiber zugleich Rathsherr war, mithin auf die Juſtitz geſchworen hatte, ſo mogte er auch das richterliche Amt ausüben. Nach dem Teutſchen und beſonders der hieſigen Lande Herkommen kann er zugleich protocolliren, und das Amt des Gerichtſchreibers verrichten, welches in allen adelichen peinlichen Gerichten der Gerichtsverwalter allein thut, und werden ſolche mit keiner andern Perſon beſetzet, auſſer daß die Handlungen in Gegenwart zweyer Schöpfen geſchehen müſſen. In mancher mit den Obergerichten verſehenen Stadt verwaltet auch eine Perſon das Amt des Bürgermeiſters und Syndici oder Secretarii, und niemand zweifelt, daß ſelbige ſamt den übrigen Rathsgliedern ein peinliches Gericht hegen könne.

Die angeführte Criminal-Inſtruction misbilliget 2) nur, daß man die Protocolle auf den Glauben einer einzigen Perſon ankommen läſſet, welches nicht geſchiehet, wenn zu allen Handlungen wenigſtens zwey Rathsverwandte gezogen werden.

(a) Meine Neben-Stunden Part. I. Part. IV. Part. V.

(b) Herr PUFENDORF de Jurisdictione.

LXXX. Bedenken.

Ob ein Fürſt die von ihm und ſeinen Vorfahren ertheilte Privilegien widerrufen darf?

§. I.

Privilegien, welche einen Vertrag mit ſich führen, können nicht widerrufen werden.

Nicht wenige Rechtslehrer halten dafür, daß ein Fürſt befugt ſey, die von ihm ertheilte Privilegien zu widerrufen, ſo oft er es gut findet, und zwar deswegen, weil ſie eine Art der Geſetze ſind, welche der Geſetzgeber nach Beſchaffenheit der Umſtände ändern mag, wenn es gleich ſeinen Unterthanen misfällt (a). Sollten aber auch ſelbige nicht ſowohl auf die Beförderung des gemeinen Beſtens, als darauf abzielen, daß dem Privilegirten eine Wohlthat widerfahre, ſo ſey jedoch zu vermuthen, daß der Regent ſich die Hände nicht binden, ſondern vielmehr ein widerrufliches Præcarium ertheilen, als eine unwiderrufliche Schenkung thun wollen (b).

Gemeiniglich geben aber die Worte des Privilegii, auch die Umſtände der Sache zu erkennen, ob eine bloſſe willkührliche Verordnung abgefaſſet, oder ein Vertrag errichtet worden, mittelſt deſſen der Unterthan, gegen die Erlangung gewiſſer Rechte, gewiſſe Laſten übernimt, oder doch verſpricht, die Commercien zu befördern, und zu ſolchem Ende mit eigenen Mitteln einen beträchtlichen Aufwand zu machen. Man belohnet auch wohl durch ein *Privilegium* jemanden wegen geleiſteter nützlicher Dienſte, oder privilegiret ihn aus bloſſer Gnade. Im erſten Fall verbindet das Recht der Natur einen Fürſten, ſowohl ſeinen Unterthanen, als Fremden, Wort zu halten. Es lehret GUNDLING in Jure Naturæ & Gentium C. 12. §. 45: Privilegia non ex omni latere leges ſunt: accedit ſæpe aliquid pacti, quod utique dat jus acquirenti; und alsdenn fällt der von dem Weſen eines Geſetzes genommene Einwurf weg. Im zweiten Fall ſoll deswegen auf die geleiſtete Dienſte kein Augenmerk zu nehmen ſeyn, weil Bediente und Unterthanen ſie zu leiſten ſchuldig ſind (c). Ich habe aber bereits in dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theil angemerket, wie die Wolfahrt des Staats erfordert, daß der Regent wohl verdiente Leute belohnet, weil ſich ſonſt die wenigſte auſſerordentlich bemühen werden, dem gemeinen Weſen nützlich zu ſeyn, und wenn gleich das Gegentheil eingeräumet werden müßte, mithin die Wohlthat jemanden ohne alle Schuldigkeit angediehen, ſo iſt jedoch genug, daß ſolches der Fürſt gewollt. Herr Geheimter Juſtitz Rath GEBAUER ſchreibet hievon in Diſſ. de Privilegiis §. 19. ſehr wohl alſo: Sive Princeps beneficium offe-

rat,

rat, acquirens acceptet, ſive hic preces fundat, concedens annuat, poſtquam voluntatum facta eſt unitio, pactum exſurgit, cui naturali, gentium, noſtro jure eadem eſt vis & poteſtas, quæ contractibus. At, inquies, pactum illud tamen eſt gratuitum. Num vero contractus benefici non ſunt contractus? & ſi ſunt, num iidem ideo ad heredes & ſucceſſores non tranſeunt; und Herr von JUSTI *in* der *hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften II. Bande.* „Alle übrige Handlungen, worinnen die Gewalt des Regenten nicht eingeſchränket geweſen iſt, muß auch der Nachfolger als gültig und bündig erkennen, es mögen nun Schenkungen, Privilegia, Perſonal- und Real-Freyheiten, Gerechtſame z. E. die Jagd-Gerechtigkeit, die Gerichtbarkeit, die Ausnahme von den Untergerichten, kurz ſie mögen eine Natur und Namen haben, wie ſie wollen, wenn der Regent ſolche zu ertheilen befugt geweſen iſt, ſo iſt auch der Nachfolger daran gebunden, und es kömt gar nicht darauf an, ob ſie Contractu oneroſo, oder als bloſſe Gnadenbezeugungen erlanget ſind (d).„

(a) Obſervationes HALLENSES Tom. III. Obſ. 15. §. 20. BASTINELLER de Eo quod juſtum eſt, in privilegiorum colliſione §. 8. SCHAUMBURG de Natura privilegiorum tam gratioſorum, quam conventionalium §. 21.

(b) STRYCK de Privilegiis titulo oneroſo quæſitis C. 3. §. 5. BOEHMER de Finibus privilegiorum regundis C. 1. §. 13.

(c) Obſervationes HALLENSES d. l. Obſ. 16. §. 5. BASTINELLER d. l.

(d) WERNHER P. I. Obſ. 242. n. 4. KRESS Spec. Jur. civ. prol. §. 102.

§. II.

Wenn man aber auch manche Privilegien als Verträge anſiehet, ſo iſt dem Privilegirten wenig damit geholfen, dafern ſie aufgehoben werden können, ſo oft ſolches dem gemeinen Weſen Vortheil bringet, und wenn es lediglich von des Regenten Ermäſſigung abhänget, ob ein ſolcher Fall fürhanden iſt. Der Herr von JUSTI bemerket *in* der *Grundfeſte zu der Macht und Glückſeligkeit der Staaten im I. Bande* §. 865., daß ehedem, als man mit den wahren Grundſätzen von dem Wachsthum des Nahrungsſtandes noch ſehr wenig bekannt geweſen, dafür gehalten ſey, es könne eine neu anzulegende Manufactur, Fabrike, oder anders Gewerbe, das noch nicht im Lande vorhanden war, nicht beſſer gegründet werden, als wenn man demjenigen, der ſolche anleget, ein

Es wäre denn, daß ſie dem gemeinen Weſen zum Verderben gereichten.

Monopolium darüber ertheile. Dieſe aus den Zeiten der Unwiſſenheit abſtammende Grundſätze hätten noch zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts in den meiſten Staaten ſehr ſtark geherrſchet; und in §. 867., daß ſo bald die Regierung über eine Art der Manufacturen und Fabriken ein Monopolium ertheilet habe, die allergewiſſeſte Folge ſey, daß dieſe Art von Fabrikaturen niemals zu einigem Flor gelangen werde. Allen ſolchen Fabrikanten kann man daher ihre Privilegien nehmen, wenn folgende Lehre des BEYERS in Obſ. Hallenſ. Tom. III. Obſ. 15. §. 24. richtig iſt: Privilegia ſive gratuita, ſive remuneratoria ſive ære redemta, & quibuscunque fidei firmamentis munita revocari a concedente poſſunt, ſi utilitatem publicam id exigere videat. Er ſchreibet ferner daſelbſt Obſ. 16. §. 17: Subditi ſinguli, vel ſingulæ univerſitates quicquid acquirunt, non niſi ſub permiſſione legis potioris & antiquioris de commodo privato ſaluti publicæ poſthabendo acquirere poſſunt. Alſo kann der Landesherr keine andere als ihm vortheilhafte verbindliche Contracte mit ſeinen Unterthanen machen. Wenn durch die Adminiſtration ein mehres herauszubringen, als durch die Verpachtung der Cammergüter, ſo iſt er an dieſe nicht gebunden. Den beträchtlichen Vortheil, welchen ein Livrant zu Kriegeszeiten gemachet, muß er zurück geben, wenn das gemeine Beſte durch einen wolfeilern Verkauf der gelieferten Früchte von ihm mehr befördert werden können. Wer würde ſich ſolchenfalls mit einem Regenten in Handlungsgeſchäfte einlaſſen? Bey Anlegung der Fabriken iſt allemal Gefahr, und es ſind vielleicht dadurch ſo viele arm, als reich worden. Wäre es nicht die größte Unbilligkeit, wenn man denjenigen, die das Ihrige gewaget haben, den erlangten Gewinnſt deswegen entziehen wollte, weil dem gemeinen Weſen daraus Vortheil entſtehet, und ſie als Unterthanen ſich ſolchen billig nicht bedingen ſollen. Dergleichen Leute haben gemeiniglich die Abſicht nicht, dem Staat zu ſchaden, ſondern vielmehr zugleich deſſelben und ihr eigenes Beſtes zu befördern. Jener wäre auch vielleicht übler gefahren, als jezt, wenn dieſer auf keine Anlegung einer Fabrik gedacht hätte. Es lehret CANZ in Diſciplin. Moral. §. 1565.: Homines ſe in civitatem contulerunt, ut omnia ea jura ſalva ac tecta ſervarent, quæcunque per ſecuritatem publicam in civitate, de qua quidem imperans judicat, ſalva manere poſſunt. Ein jeder Bürger iſt ſchuldig, zur Erhaltung des Staats, nicht aber zu deſſen Bereicherung das Seinige aufzuopfern; daher dann, wie Herr von JUSTI d. l. meldet, der Vater Sr. jeztregierenden Königl. Majeſtät von Dännemark viele umſonſt ertheilte Monopolien mit beträchtlichen Summen wieder an ſich gekaufet hat. Die Privilegien werden ſolchemnach nur alsdann ohne den Privilegirten eine Vergütung angedeihen zu laſſen, mit Recht aufgehoben, wenn zu befürchten, daß ſie dem Lande zum Verderben gereichen mögten (a).

(a) Ziegler de Juribus majeſtaticis Lib. I. C. 12. §. 13. Thomasius in Conſiliis Hallenſibus Tom. I. Lib. I. Conſ. 245. n. 4. Horn Claſ. 13. Reſp. 15. Leyser de Aſſentationibus Jctorum C. 4. Sect. 2. §. 35. & Medit. ad. ff. Vol. IV.

§. III.

Aber auch dieſer Satz ſetzet die Privilegirten nicht in Sicherheit, wenn, wie einige wollen, von keinen Unterthanen die Frage erreget werden darf: Ob die Aufhebung des Privilegii aus triftigen Urſachen geſchehen, und ein Caſus neceſſitatis publicæ fürhanden iſt? ſondern ſolchen die Landesherrſchaft nach Gutdünken zu beſtimmen hat. Ob ein Caſus neceſſitatis publicæ fürhanden, muß gerichtlich erörtert werden.

Ich räume ein, daß derſelben dieſe Befugniß zuſtehet, wenn ihre Gewalt ohnumſchränket iſt. Auch alsdenn aber handelt dieſelbe widerrechtlich, und muß es vor Gott verantworten, wenn ſie ohne rechtliche Urſachen den Unthanen ihre wohlerlangte Befugniſſe nimt. In Europa finden ſich wenige ſouveraine Könige und Fürſten. Wann ſie aber nur mit Zuziehung der Stände die zur Erhaltung des Staats erforderliche Mittel beſtimmen können, ſo mögen ſie auch den Unterthanen, unter dem Vorwand, daß die Landeswohlfart auf andere Weiſe nicht zu erhalten, keinesweges das mindeſte abpreſſen. In Teutſchland kann ein jeder Bürger und Bauer über dergleichen Misbrauch der Landeshoheit bey den höchſten Reichsgerichten Beſchwerde führen, welche nicht geſtatten, daß man um die Cammern zu bereichern, der Unterthanen Privilegien ſchmälert (a).

(a) Herr B. von Cramer in den Wetzlariſchen Nebenſtunden Part. I. Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5. und die Nebenſtunden Part. III.

§. IV.

Endlich ſoll ein Privilegium kraftlos werden, wenn die Umſtände ſich dergeſtalt verändert haben, daß es nimmer ertheilet wäre, dafern eine ſolche Veränderung vermuthet worden. Man berufet ſich auf den L. 8 Cod. de Revocandis donationibus, welcher alſo lautet: Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quicquid largitus fuerit, revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum. Auch erlaubet der L. 3. Cod. Locati dem Herrn des Hauſes, den Miether zu nöthigen, ihm ſolches vor Endigung Die Veränderung der Umſtände entkräftet keine Privilegien.

der Pachtjahre zurückzugeben, wenn er deſſen ſelbſt bedarf; woraus man folgert, daß alle Contracte die Bedingung, rebus ſic ſtantibus, mit ſich führen (a).

Es iſt aber bey einem Vertrag nicht darauf zu achten, was der eine Theil, ſondern was beyde gedacht. Hätte vielleicht der Regent das Privilegium nicht ertheilet, wenn er die erfolgte Veränderung der Umſtände vorhergeſehen, ſo hätte auch wohl der Privilegirte Bedenken getragen, es anzunehmen, wenn es ihm unter der Bedingung angeboten wäre, dafern die damalige Umſtände dauren würden. Der L. 8. Cod. de Revocandis donationibus handelt von einem Patrono, welchem der Libertus weit mehr verpflichtet war, als ein Privilegiatus dem Privilegianti; daher iſt von jenen auf dieſen nicht zu ſchlieſſen. Der L. 3. Cod. Locati erfordert aber keinesweges nur veränderte Umſtände, ſondern ſolche, daß der Verpächter ohne groſſes Ungemach ſeines Hauſes nicht entrathen kann. Daß er den Gewinſt verlieret, deſſen der Pächter genieſſet, iſt zu des letztern Austreibung unzulänglich, wie im XXXII. Bedenken gezeiget worden.

(a) Obſervationes HALLENSES Tom. III. Obſ. 16. §. 16. HEINECCIUS Reſp. 145. n. 7. SCHAUMBURG d. l. §. 22.

(b) KIPPING de Tacita clauſula, rebus ſic ſtantibus, ad publicas conventiones non pertinente p. 92. 93.

(c) Jac. GOTHOFREDUS ad Codicem Theodoſianum Lib. VIII. Tit. 13. L. 3. Tom. III. WERNHER ad L. 8. Cod. de Revocandis donationibus C. 2. §. 7. 21.

LXXXI. Bedenken.

Von Straſſen-Gerichten.

§. I.

Die Straſſengerichte erfordern an einigen Orten eine beſondere Conceſſion.

Es halten nicht wenige Rechtsgelehrte dafür, daß wenn gleich jemanden alle Gerichtbarkeit an einem Ort verliehen worden, ſie ihm dennoch über die Heerſtraſſe nicht zuſtehe, und zwar 1) deswegen, weil dieſe dem Landesherrn gehöre, in deſſen Eigenthum dasjenige ſey, was die Römiſche Rechte dem Volk beylegen. Alle Heerſtraſſen hatten die Könige ſich vorbehalten, und ſie von ihnen die Reichsſtände überkommen (a). Das ältere und neuere Herkommen verſchiedener Länder ſcheinet 2) ſolche Sätze zu beſtärken. Der Bremiſche Ertz-Biſchof Johannes RHODE ſchreibet in ſeinem Chronico Bremenſi: „Des Stichtes Manne

ne de Richte in deßen Lande hebben, de richten aver de Buren na Landrechte, unde hebben da nicht mede tho don, de dat, de ſtraten, dat Gelede, oft ander Herrlichkeit deßes Stichtes andrapet (b).„ In den Bruch-Regiſtern des Amts Winſen heiſſet es: „Wat up des Abts Gödern geſchicht, binnen Huſes und den 4 Palen, gehöret den Abt to richtende. Wil he aber dat Recht tho Binebüttel, de Heerſtraten, und M. G. Hrn. Hoheit röhren - - ſo ſchall he M. G. Hrn. und dem Huſe Winſen ock Willen und Abdrag maken„ (c). Daß auch in Thüringen der Landes-Herrſchaft die Landſtraſſe vorbehalten worden, erhellet daher, daß Landgraf Friedrich 1352. dem Teutſchen Orden die Gerichte zu Zwetzen mit dieſer Ausnahme beſtätiget hat: „Auch ſo wollen wir behaldin die Landſtrazze alleyne, die da benyden dem Dorffe durch den Vlur get, alſo watz rechtes wir haben uff andern Strazin in unſern Landen, da wir nicht Gerichtes en haben, daz haben wir auch uff der vorgenannten Strazin„ (d); und vermöge Chur-Bayerſchen General-Mandats vom 3. Januar. 1735. „ſtehet Sr. Churfürſtlichen Durchlaucht in viis Regiis, oder odentlich gemeinen ſogenannten Haupt-Land-Hoch- und Heerſtraſſen die Jurisdiction zu. Hingegen gebühret die Jurisdictio baſſa den Hof-Marchs-Inhabern, oder Edelmanns-Freiheitsfähigen auf den Privat-Wegen und Stegen, ſeu viis agrariis, quæ ad fundos ducunt, und welche zwiſchen den Hof-Marchs-Gründen, oder einſchichtigen Gütern durchgehen, und wiederum zu gewiſſen Dorfſchaften, oder einſchichtigen Gütern führen. Vias vicinales, oder ehehafte Wagen-Gang- und Fahrt-Wege betreffend, deren ſich die Dorfs-Gemeinden wegen der von ihnen weiters entlegenen Haupt- und Land-Straſſen bedienen, und in deren Abſicht ſolche auch Viæ publicæ ad hunc vel illum locum dirigentes genennet werden, gebühret denen Hof-Marchs-Inhabern die Jurisdiction in geringen Schänd-Frevel- und Rauf-Händeln, jedoch nur unter Inländiſch eingeſeſſenen Leuten. Was aber dabey in das Maleſitz einſchläget, oder ſolche Händel, wobey ein oder mehr ausländiſche Perſonen intereſſiret ſind, oder wo die Sicherheit der Straſſen Gefahr leidet, oder in Maut Toback Contrabande und ſolchen Dingen, da das Landesfürſtliche Intereſſe mit einſchläget, gehöret die Jurisdiction dem Landesherrn (e).„

Es haben aber auch manche die Straſſengerichte durch beſondere Conceſſionen erlanget, deren es nicht bedurft hätte, wenn ſie der Gerichtbarkeit gemeiniglich anklebten. Chur-Pfalz iſt vom Kayſer beliehen mit Straſſen, beym Lunig in Corp. Jur feud. Tom. I. und Waldeck mit Straſſen, Geleit und Gerichte ebendaſelbſt. Die Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg verkauften dem Johanniterorden das Hauß und Städtgen Gartau, mit allen Gerichten höchſten und ſiedeſten, mit dem Stratengerichte (f); und Marggraf Otto zu

 Bran-

Brandenburg belehnte 1363. die von der Schulenburg mit oberſten und nedderſten Gerichten, mit Stratengerichten an up de Landſtraten (d). Auch in den Braunſchweig Lüneburgiſchen Landen thun die Lehnbriefe und andere Urkunden dieſer Art der Gerichtbarkeit bisweilen ausdrückliche Meldung (h). Ich habe in meinen Nebenſtunden Part. III. einen Lehnbrief angeführet, in welchem jemand beliehen worden mit der Vogtey auf der Straſſe, uud über die Wedeme, mit den hohen Gerichten und Untergerichten.

(a) ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. II. C. 17. §. 32. SCHILTER Ex. 47. §. 43. LEYSER Spec. 501. Coroll. I.

(b) LEIBNITIUS Rer. Brunſuic. Tom. II.

(c) BILDERBECK in der Deduction, daß der Abtey und Cloſter St. Michael zu Lüneburg die Jurisdictio omnimoda über deſſen ſämtliche Leute und Höfe, weniger nicht die Holzgerichte, imgleichen die Percipirung der Sende- oder Hurenbrüche jure optimo maximo competiren.

(d) LUDEWIG in Reliquis MSS. Tom. X.

(e) Der Chur-Bayerſche Geheime Vice-Canzler B. von KRAITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii.

(f) PFEFFINGERS Hiſtorie des Braunſchweig-Lüneburgiſchen Hauſes Part. I. p. 627.

(g) HAHNII Collectio monumentorum Tom. I.

(h) Herr PUFENDORF de Jurisdictione.

§. II.

Nicht aber in ganz Teutſchland.

Allein 1) iſt es unerweislich, daß in Teutſchland den Königen alles vorbehalten worden, was kein Unterthan ſich zugeeignet hat (a). Wenn der ordentlichen Richter Gewalt die Heerſtraſſen im ganzen Reich nicht unterworfen geweſen, ſo müßten beſondere Kayſerliche Richter die darauf entſtandene Streitigkeiten und verübte Miſſethaten erörtert und beſtrafet haben. Von dieſen findet man aber keine Spuhr in den mitlern Zeiten, obwohl die Kayſerliche Rechte damals ſehr beträchtlich waren, und denen Kayſern concurrens jurisdictio in der Reichsſtände Landen zuſtunde. Sie beſtellten zwar Richter, die über den Landfrieden hielten, wie in meinen Nebenſtunden Part. IV. geſaget iſt. Dieſe aber ſtraften den Friedensbruch, er mogte auf der Heerſtraſſe, oder an andern Orten ver-

verübet ſeyn, und auf jener erkandten ſie über keine den Landfrieden nicht betreffende Sachen. Wem die Gerichtbarkeit an einem Ort ohne Einſchränkung anvertrauet worden, der entſcheidet billig, nach den Buchſtaben der Conceßion, alle daſelbſt entſtandene Rechtshändel, und ſtrafet alle Verbrechen, dafern keine Ausnahme erwieſen wird (b), wenn gleich ein Theil des Eigenthums ſolches Orts dem Landesherrn gehörte.

2) Kleben vielleicht in mehren Ländern die Straſſengerichte den ordentlichen Gerichten an, als ſie davon getrennet ſind. In Sachſen verordnete Herzog Georg 1506., „daß nun hinfürder dieſelbigen unſer Unterthanen alle Händel, ſo ſich auf der Straſſen begeben, die ihnen ſonſt die Obergerichte zuſtehen, unverhindert von unſern Amtleuten zu richten ſollen haben, und davon nichts ausgeſchloſſen, allein alle Gewaltſam, Raub und Zugriffe, auch öffentliche vährliche Toden, welche uns aus Kraft der Regalien und Fürſtl. Oberkeit zu richten zuſtehen, wollen wir uns vorbehalten haben (c).„ Im Meklenburgiſchen Erbvergleich von 1755. iſt Art. 29. verſehen: „Auch ſollen denen von der Ritterſchaft, den Landbegüterten und Städten die Gerichtbarkeit über die durch ihre Güter gehende Landſtraſſen, Feld- und Holz-Wege, auch Bäche und Ströme, ſo weit ſie ſelbige berühren, gelaſſen werden.„ Durch die Straſſengerichte wird an einigen Orten die Jurisdictio univerſalis verſtanden, und ſolche den Gerichten über gewiſſe Höfe entgegen geſetzet. Wem allein dieſe verliehen ſind, dem gebühret auſſer den Höfen keine Gewalt. Die Straſſengerichte üben ſolchenfalls vielfältig nicht der Landesherr, ſondern ein anderer mit den völligen Gerichten verſehener Vaſall. Die Chur-Brandenburgiſche Conſtitution von 1573. ergiebet ſolches alſo: „Dieweil zum öftern vorfällt, daß einer etwa von Adel in einem Dorf das höchſte und niedrigſte Gericht hat, und einem andern von Adel ein oder mehr Höfe mit den Gerichten auch darin verliehen ſeyn, in welchem Fall dann der eine der Dörfer Straſſengerichte, der andere aber auf ſeinen Höfen die Gerichte binnen Zauns hat, ſo ſoll, wann in ſolchen Dörfern Veränderungen der Höfe ſich zutrügen, ein jeder die Leute auf ſeinen Höfen anzunehmen, von denen auch Auffahrt ſowohl, als den Abſchoß, desgleichen auch die Hülfe zu den Belägern zu fordern und einzunehmen Macht haben. Alſo richtet auch der Herr des Hofes, was in demſelben an peinlichen und brüchlichen Sachen ſich zuträget, der Dorfherr, was im Dorf auf der Straſſe und aus der ganzen Feldmark zu richten vorfällt (d)„ Muller in Reſol. Marchic. 3. n. 7. ſchreibet hievon: „Der eine hat das Straſſengericht im ganzen Dorf exceptis quibusdam prædiis ruſticis; der andere hat das Zaungericht über ſeine Bauren,

ſc. ſuper ruſticis exceptis. Specialis enim terminatur finibus, generalis autem ad totum pagum ejusque pertinentia zu Dorf und Feld ſeſe extendit.„ Es meldet Herr von BALTHASAR von den Landesgerichten in Pommern: „ An einigen Orten in Pommern iſt annoch von der Jurisdiction des Guts unterſchieden die Straß-Gerechtigkeit, nach welcher einem andern nicht zwar die Straſſen im Dorf und deren Genuß zugehörig ſeyn, ſondern die bloſſe Jurisdiction darüber zuſtändig iſt.„ Die Bremiſche Landſaſſen waren auch mit keiner völligen Gerichtbarkeit verſehen, maſſen der Erz-Biſchof Johannes RHODE d. l. ſchreibet: „Oft ein frömd Man queme in dat Sticht von Bremen, de Undad gedan hedde -- den Misdäder ſchall nemand richten, ofte richten laten, ſündern den ſchall man ſenden den Amtlüden unſes Herrn, de hebben dat Avergericht haben alle in deſſen Lande van des Stichtes wegen.' De guden Manne deſchölen aber öhres Richtes Inſaten richten, unde avers nemands andern.„ Des Cloſters S. Michael zu Lüneburg und vieler Lüneburgiſchen von Adel Gerichte ſind auf gewiſſe Höfe eingeſchränket, welche Bewandniß es auch mit den Hof-Marchen in Bayern hat; daher ſich von ſelbſt verſtehet, daß ſolche Jurisdictiones circumſeptæ auf die Heerſtraſſen nicht auszudehnen ſind. Hieraus aber folget keineswegs, daß diejenige, welche die völlige Gerichte an einem Ort haben, ſie auf der Heerſtraſſe ohne eine beſondere Landesherrliche Conceßion nicht ausüben dürfen.

Uebrigens iſt in dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theil bereits angemerket, daß ſich in alten Briefen vielfältig Clauſulæ abundantes finden. Hat man es nicht dabey bewenden laſſen, daß jemanden die völlige Gerichte verliehen worden, ſondern ihm überdem die Straſſengerichte beygeleget, ſo ſind hingegen von der Gerichtbarkeit über bloſſe Höfe die Straſſengerichte wohl ausdrücklich ausgenommen, obgleich ſie ohne ſolche Ausnahme darunter nicht begriffen ſind. Dieſes geſchiehet in einem dem Cloſter S. Michael zu Lüneburg ertheilten Briefe Herzog Ottens zu Braunſchweig-Lüneburg von 1310. beym PFEFFINGER in der Hiſtorie des Braunſchweig-Lüneburgiſchen Hauſes Part. I. alſo: Contulimus benigne & donavimus nunc omne jus advocatiæ, & omne, quod in allodio & bonis, *curiis ſimiliter ac caſis ſuis* in Binebötle, Netze, Naſtorpe, & ceteris adjacentibus & prædicto Abbati appertinentibus villis habere cognoſcebamus, volentes & ſerio mandantes, ut dictum allodium, & bona, curiæ ſimiliter & caſæ omnes ſuæ ab omni jugo advocatiæ noſtræ & ſervitio quolibet perpetuis abhinc temporibus liberæ ſint, & exemtæ, *excepto tamen judicio ſtratarum, quod in ſtratis publicis nos habemus ibi, & ſtratenrichte teutonice dicitur.* Wann heutiges

ges Tages Landſaſſen mit den völligen Gerichten, und überdem mit den Straſſengerichten an den Orten beliehen werden, wo dieſe ordentlich den Gerichten ankleben, ſo hat der Vaſall ſich wider die Meynung derjenigen ſicher ſtellen wollen, welche die Gewalt über alle Landſtraſſen der Landesherrſchaft vorbehalten. Dieſe übet ſie jedoch ſelten, ſondern gemeiniglich ſind diejenige, denen man die Gerichtbarkeit auf der Landſtraſſe nicht ſtreitig machet, mit den Gerichten dergeſtalt beliehen, wie ich in dieſer *Rechtlichen Bedenken I.* Theil gemeldet habe, da jedoch, wenn die Straſſengerichte in Teutſchland überall beſondere Conceſſionen erforderten, ſolche viel öfter vorkommen müßten.

Die Belehnung mit der Vogtey auf der Straſſe, und über die Wedeme, deren ſo eben im §. I. gedacht iſt, geſchiehet nicht vom Landesherrn, ſondern von einem auswärtigen Fürſten. Das Wort *Vogtey* bedeutet jedes Amt, vermöge deſſen jemand über etwas Aufſicht haben ſoll, und nicht immer die Gerithte, wie in meinen Obſervationibus Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 5. §.4. und in den Nebenſtunden Part. IV. gezeiget iſt. Ich vermuthe, daß dem benachbarten Fürſten das Geleit an den Ort zugeſtanden, und er ſeinen Lehnmann aufgetragen habe, für die Sicherheit der Straſſe zu ſorgen. Ihm wird zugleich die Vogtey über die Wedeme, d. i. die Kirche und dem Kirchhof, die Kirchen- und Pfarrgüter verliehen, worüber die Layen keine richterliche Gewalt, wohl aber die Schutzgerechtigkeit hatten.

Es komt, wie bereits im I. Theil bemerket worden, auf jeden Orts Herkommen an, bevorab im Fürſtenthum Calenberg. Wenn dieſes dem Gerichtsherrn nicht entgegen ſtehet, ſo iſt ihm keinesweges der Beweiß anzumuthen, daß er mit den Gerichten über die durch ſeine Feldmark laufende Landſtraſſen begabet worden. Auch diejenige, welche ſolchen erfordern, räumen dennoch ein, daß in den Dörfern der Weg aufhöre, eine Landſtraſſe zu ſeyn, mithin ſo fern von den Gerichten der Landſaſſen nicht ausgenommen werden möge (e).

(a) S. das LXXIII. Bedenken.

(b) Bocerus de Regalibus C. 2. n. 44. Rosenthal de Feudis Concl. 21. n. 1. Finckelthaus Feudal. Controv. Diſp. 4. §. 13. Boehmer Tom. II. Reſp. 33. n. 8. 9. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

(c) Ludewig in Reliquiis MSS. Tom. X.

(d) STRYCK de Jurisdictione circumſepta C. 2. n. 5.

(e) ZIEGLER d. l. §. 6. STRYCK U. M. Tit. de Via & itinere publico reficiendo §. 3.

LXXXII. Bedenken.

Eine Frau, welche der Mann zur Erbin eingeſetzet, und derſelben auf Lebenszeit den Genuß ſeiner ſämtlichen Güter vermachet hat, iſt nicht ſchuldig, Cautionem uſufructuariam zu leiſten.

In einem gewiſſen Teſtament heiſſet es: „Ich ſetze und verordne, daß meine liebe Ehefrau, welche ich hiemit zu meiner ohngezweifelten Erbin Titulo inſtitutionis honorabili benenne und einſetze, von allen meinen Capitalien, Gütern und Vermögen, nichts ausgenommen, ohne alle von ihr zu fordernde Caution, den Uſumfructum auf Zeit ihres Lebens haben und behalten ſoll.„ Auch ferner: „Ich will, daß alle meine Mobilien, Pretioſa, Silberzeug, Leinengeräth, alles Hausgeräth, und was ich ſonſt auſſer meinen baaren Capitalien an liegenden Gründen acquiriren, beſitzen und haben werde, meine liebe Frau eigenthümlich haben und behalten ſoll, um davon nach ihrem Gutbefinden zu diſponiren.„ Weil ſelbiger der Uſusfructus nur auf ihre Lebenszeit vermachet iſt, ſo gewinnet es das Anſehen, als ſey ſie ſchuldig, Cautionem uſufructuariam zu beſtellen, welche vom Teſtatore nicht erlaſſen werden kann. Denn hat die Frau allein den Niesbrauch, ſo iſt dieſelbe Heres in re certa inſtitutus, und alſo eine Legataria, die das Legatum aus der Erben Händen empfangen muß, welches keine andere, als die ſubſtituirte Geſchwiſter des Teſtatoris ſeyn können, daher man vermuthet, daß dieſen die Erbſchaft nach der Frauen Tode nicht Aditionis morandæ gratia, ſondern Perceptionis fructuum differendæ cauſa vermachet worden (a).

Es iſt aber viel gläublicher, und den Worten des Teſtaments gemäß, daß der Mann die Frau zur Erbin einſetzen, und mit einem Fideicommiß beſchweren wollen. Wäre ihr der bloſſe Uſusfructus vermachet, ſo wäre ſie allerdings Heres in re certa inſtitutus. Dieſer aber überkomt die ganze Erbſchaft, wenn kein Miterbe fürhanden iſt (b). Daran mangelt es allhier, weil die Subſtituti nicht Erben ſind, und ſchreibet HUBER ad ff. Tit. de Heredibus inſtituendis §. 10. hievon gründlich alſo: Qui poſt mortem heredis vocatus eſt, is eſt ſubſtitutus vulgaris aut fideicommiſſarius. Proinde non fit heres, niſi alter non fiat,

aut

aut deſinat eſſe heres, nec prius habet res heredis, ut de omnibus ſubſtitutis conſtat. Zwar wendet THOMASIUS d. l. folgendes dawider ein: Si ita dictum ſit: Titius heres eſto quoad uſumfructum, poſt mortem Titii Cajus heres eſto; idem eſt ac ſi teſtator dixiſſet: Titius & Cajus heredes ſunto; Titius quoad uſumfructum, Cajus quoad proprietatem. Aber dieſes ſaget der Teſtator keineswegs; und ſeine Worte geben einen andern Sinn zu erkennen, daher Zach. HUBER d. l. den Einwurf ganz recht alſo beantwortet: Teſtatur nullo ſenſu poteſt videri conjunctim & ſimul ad hereditatem vocaſſe duos homines, quorum unum alteri ſubſtituit, & ſucceſſionem poſterioris diſtulit, usque dum fato ſit functus prior. Er hat in gegenwärtigem Fall die Frau allein zur Erbin gemacht, und alſo nicht gewollt, daß ſie nur eine Legataria ſeyn ſolle. Damit läſſet ſich wohl reimen, daß ihr der Genuß auf Lebenszeit, und nach ihrem Tode die Capitalien des Mannes Anverwandten vermachet worden. Denn ſolches führet ein Fideicommiß mit ſich. Dem Heredi fiduciario kann jedoch die Cautionsleiſtung vom Teſtatore erlaſſen werden (c), wie es im gegenwärtigen Fall geſchehen.

Wäre aber auch des Voetii und Thomaſii Lehre gegründet, ſo fände ſie gleichwohl allhier keine Anwendung, da die Frau nicht allein Heres quoad uſumfructum, ſondern quoad omnia bona iſt, und die Subſtitution auf die Capitalien eingeſchränket worden, mithin ſie unmöglich als Legataria, und die Subſtituirte als Erben angeſehen werden können.

Wenn endlich ein Schuldner des Teſtatoris wegen Mangels der Caution die Wittwe zu bezahlen verweigert, ſo iſt deſſen Exceptio de jure tertii. Keinen Uſufructuarium verbinden die Rechte, ſolche zu beſtellen, bevor ſie vom Eigenthümer gefordert worden, und bis dahin kann man ihn den völligen Genuß der Rei fructuariæ nicht ſtreitig machen (d).

(a) WISSENBACH ad ff. Part. I. Diſp. 56. §. 13. VOET ad ff. Tit. de uſufructu §. 12. THOMASIUS ad Huberum Tit. de heredibus inſtituendis §. 10.

(d) LEYSER Spec. 361. Med. 4. 5. Zach. HUBER Quæſt. for. de Caſibus enucleatis Qu. 9. C. 2. §. 11.

(c) L. 1. pr. ff. ut in poſſeſſionem legatorum. KNIPSCHILD de Feideicommiſſis familiarum nobilium C. 12. n. 30. HUBER ad ff. Tit. Uſufructuarius quemadmodum caveat §. 2. 3.

(d) VOET ad ff. Tit. Uſufructuarius quemadmodum caveat §. 11. MULLER ad Struv. Ex. 12. Th. 68. Lit. β.

LXXXIII. Bedenken.

Es iſt nicht zu vermuthen, daß der Werth desjenigen, ſo die Frau dem Mann zugebracht, in der Eheſtiftung deswegen ausgedrücket worden, weil ſie es ihm käuflich überlaſſen hat.

Es lehret HUBERUS ad ff. Tit. de Fundo dotali: Quoties res ſimpliciter æſtimatæ dicuntur, non taxationis, ſed quaſi venditionis ſubeſſe cauſam, ſatis arguit L. 5. & L. 10. Cod. de jure dotium. Allein dieſe Geſetze ſcheinen mir die Frage nicht zu entſcheiden. Der L. 5. lautet alſo: Quotiens res æſtimatæ in dotem dantur, maritus dominium conſecutus ſummæ velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut ſoluto matrimonio reſtituerentur, & jure æſtimatæ ſunt, retinebit eas, ſi pecuniam tibi offerat; und der L. 10. folgendergeſtalt: Cum dotem te æſtimatam accepiſſe profitearis, apparet jure communi per pactum, quod doti inſertum, formato contractu, ex emto actionem eſſe. Quis enim dubitet æſtimationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores ſint, vel augmenta lucro tuo recipiantur. Hier wird als ohngezweifelt vorausgeſetzet, daß der Mann völliger Eigenthümer des ihm zugebrachten Dotis æſtimatæ worden, mithin es ihm ſowohl zum Schaden gereichet, wenn die Sachen ſich verſchlimmern, als deren Verbeſſerung allein demſelben Vortheil bringet, und daraus gefolgert, daß er nach geendigter Ehe nur den Werth des ihm käuflich übertragenen zurück geben müſſe. Es war alſo die Frage nicht: Ob die Aeſtimatio venditionis oder taxationis cauſa geſchehen? ſondern das erſte räumten die Partheyen ein, daher dieſe Geſetze zur Entſcheidung gegenwärtiger Frage nichts beytragen.

Meines Ermeſſens iſt im Zweifel keinesweges zu vermuthen, daß eine Sache dem Mann verkaufet worden, weil man deren Werth in der Eheſtiftung ausgedrücket hat, wenn ſolches aus andern Urſachen geſchehen ſeyn kann (a). Denn es iſt 1) etwas Gewöhnliches, und dem Weſen des Brautſchatzes gemäß, nur Taxationis gratia deſſen Werth zu beſtimmen (b), damit nemlich der Mann wiſſe, was ihm die Frau zubringet. Geſchiehet es aber Venditionis gratia, ſo muß man einen beſondern Vertrag, und wie es in L. 10. heiſſet, ein Pactum doti inſertum vorausſetzen. Daß ein ſolches errichtet werden wollen, ſtehet 2) um deſtoweniger zu glauben, weil es etwas Ungewöhnliches, und wenn nicht beſondere Umſtände vorhanden, beyden Eheleuten daraus Schade entſtehen kann. Von dem Mann ſaget der L. 10. Cod. de Jure dotium: Plerumque intereſt viri

res non eſſe æſtimatas, idcirco ne periculum rerum ad eum pertineat. Der Frau kann es auch ſchädlich ſeyn (c). Denn obwohl vom Kayſer Juſtiniano in L. 30. Cod. de Jure dotium für ihre Sicherheit folgendergeſtalt geſorget worden: In rebus dotalibus ſive mobilibus ſive immobilibus, ſeu ſe moventibus, ſi tamen extant, ſive æſtimatæ, ſive inæſtimatæ ſint, mulierem in his vindicandis omnem habere poſt diſſolutum matrimonium prærogativam jubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vindicare, cum eædem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio; folglich ſie wider alle Rechtsregeln aus Res æſtimatas vindiciren kann (d), ſo geſchiehet jedoch ſolches nur mittelſt eines beſchwerlichen Proceſſes, und, wie die Rechtslehrer dafür halten, in ſubſidium, wenn aus des Mannes Gütern das Kaufgeld nicht zu erlangen geweſen (e). Da hingegen die Frau in dem Beſitz des Ihrigen geſchützet wird, wenn deſſen Veräuſſerung unterbleibet, und ſie ſich in den Concurs nicht einlaſſen darf.

In einem gewiſſen Fall war es um deſtoweniger gläublich, daß dieſelbe das Eigenthum fahren, und ihr Vormund deren Sicherheit ſchmälern laſſen wollen, da der Mann zur Zeit der vollzogenen Ehe ſich nicht in den beſten Umſtänden befand, daher auch keinesweges zu vermuthen war, daß er, (wie vorgegeben wurde) weil ein koſtbarer Bau im Hauſe nöthig geweſen, ſolchen aus dem Seinigen thun wollen. Vielmehr ſchiene nur deswegen der Werth des Hauſes in der Eheſtiftung ausgedrücket zu ſeyn, weil ſolches in dem väterlichen Teſtament geſchehen, auf welches ſich jene bezoge, und worin verordnet worden, daß der zweyten Tochter das Hauß nach dem Einkauf für 1500. Thlr. gelaſſen werden ſolle, woraus nicht zu folgern, daß es auf eben dieſe Weiſe ihrem Ehemann übertragen worden (f).

Solchem allen trate hinbey, daß vermöge der Landes-Conſtitutionen von 1712. 1733. und 1739. an bürgerlichen Gütern kein Jus in re, unter was vor einem Vorwand auch ſolches geſchehe, ohne Vorwiſſen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Obrigkeit transferiret werden kann, welche dahier unterblieben, weswegen die Königl. Hannöverſche Juſtitz Canzley 1761 erkandt hat: Weil bewandten Umſtänden nach nicht zu vermuthen, daß der Werth des Hauſes in der Eheſtiftung deswegen ausgedrücket worden, um es dem Ehemann käuflich zu übertragen, allenfalls ſolches auf keine zu Recht beſtändige Weiſe geſchehen, da die Handlung der ordentlichen Stadtobrigkeit nicht gemeldet worden, ſo ſind Beklagte von angeſtellter Klage zu entbinden.

(a) LEYSER Spec. 311. Med. 10. ENGAV Part. I. Dec. 423. n. 2.

(b) MEVIUS ad Jus Lubec. Lib. 1. Tit. 5. Art. 9. n. 34.

(c) GERDES de Eo quod juſtum eſt circa dotem æſtimatam C. 4. n. 44.

(d) WISSENBACH ad l. 30. Cod. de Jure dotium. HUBER d. l.

(e) Aug. BARBOSA ad L. 30. Cod. de Jure dotium n 4. 5. 11. Petrus BARBOSA ad L. 51. n. 4. Soluto matrimonio. FABER in Cod. Lib. V. Tit. 7. Def. 43. BRUNNEMANN ad L. 5. & 30. Cod. de Jure dotium.

(f) Idem ad L. 5. Cod. de Jure dotium n. 11.

LXXXIV. Bedenken.

In welchen Fällen über den Brautſchatz, oder die Alimenten entſtehende Streitigkeiten vor die geiſtliche Gerichte gehören.

Es wurde Staats Henrich Linekamp zu Rehburg vom Königl. Conſiſtorio am 14ten Junii 1742. ſchuldig erkandt, ſeinem Verſprechen gemäs, die Ehe mit Annen Eliſabeth Wellhuſen zu vollziehen, und da er ſich deſſen beſtändig weigerte, mit ihr auf der Amtſtube getrauet, auch die Frau 1745. in ſein Haus geführet, welches zu verlaſſen er ſie aber bald mit Schlägen nöthigte, worauf dieſelbe beym Königl. Conſiſtorio anſuchte, daß es deswegen beſtrafet, auch angehalten werden mögte, ihr die gehörige Alimenten zu reichen. Königl. Conſiſtorium gabe nun dem Amtmann zu Rehburg am 21ten May 1745. auf, den Linekamp mit dreytägiger Gefängnisſtrafe zu belegen, und zu berichten, wie viel derſelbe zur Alimentation ſeiner Frau monatlich ſeinem Vermögen nach geben könne. Deſſen aber weigerte ſich nicht nur das Amt, ſondern die Königl. Juſtitz Canzley pflichtete ihm bey, und man wollte behaupten, daß dieſe Alimentationsſachen vor die weltliche Richter gehörte.

Nun ſind die Evangeliſche Conſiſtoria anſtatt der Catholiſchen geiſtlichen Gerichte angeordnet, und ihnen iſt, ſo fern es unſere Glaubenslehre verſtattet, diejenige Gewalt beygeleget, welche dieſe hatten, mithin die Entſcheidung gegenwärtigen Streits aus dem Jure Canonico zu nehmen (a). Das Cap. 3. X. de Donationibus inter virum & uxorem verordnet aber, eum qui de matrimonio principaliter cognovit, & de dote, quæ eſt cauſa incidens, acceſſorie cognoſcere valere;

valere; woraus billig gefolgert wird, daß principaliter, mithin nach geendigter Eheſache, beym Conſiſtorio auf die Alimenten gemeiniglich nicht geklaget werden mag (b). Es hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht die Erlemannſche Sache am 17ten April 1741. pro cauſa civili erkandt, weil die Eheſache bereits ihre Endſchaft erreichet hatte.

Man wandte zwar ein, die Conſtitution von 1732. diſponire auch von den Brautſchatz und Alimenten, über welche das Conſiſtorium halten müſſe. Es mag aber nicht alles zur Execution bringen, was ſolche erfordert, maſſen daſſelbe ſonſt auch diejenige, ſo ſich auſſer Landes trauen laſſen, am Leibe, und mit der Landesverweiſung beſtrafen könnte, welche Gewalt jedoch nur den peinlichen Richtern zuſtehet. Der Schluß iſt alſo unrichtig: Vermöge dieſes Edicti kann eine geſchwächte Weibesperſon den Brautſchatz und Alimenten für das Kind fordern, E. kann das Conſiſtorium darüber erkennen, was ihr Ratione dotis & alimentorum gebühret, ſondern ſolche Erkenntnis ſtehet dem weltlichen Richter zu, wenn nicht alternative auf die Ehe, oder den Brautſchatz geklaget worden.

Man hat jedoch in gegenwärtiger Sache des Conſiſtorii Jurisdiction gegründet zu ſeyn befunden, weil die Frau ſich darüber beſchwerte, daß ihr Mann, ſeinen ehelichen Pflichten gemäs, ſie nicht unterhalten wollte, und in der That nur eine Vollſtreckung der Urthel begehrte, mittelſt welcher dieſelbe für ſeine Ehefrau erkläret worden (c). Der Fall war nicht fürhanden, da nach geendigter Eheſache, mittelſt einer beſondern Action der Brautſchatz oder Alimenten gefordert werden, ſondern es concurrirte allerdings implicite die Cauſa matrimonii. Königl. Conſiſtorium kann wegen der Connexität, nach einer entſchiedenen Eheſache, nicht immer über den Brautſchatz und die Alimenten erkennen, weil dieſe mit jener keinesweges jedesmal dergeſtalt verbunden ſind, daß ſie nicht füglich getrennet werden können. Hingegen gehören aber auch nicht alle dergleichen Sachen vor die weltliche Gerichte. Deswegen reſcribirte die Königl. Regierung nomine Regis an die Königl. Juſtitz-Canzley unterm 15ten Novembr. 1748. folgendergeſtalt: „Es iſt erhalten und erwogen, was ihr unterm 8ten Jul. a. c. wegen des von Annen Eliſabeth Wellhuſen bey unſerm hieſigen Conſiſtorio wider ihren Ehemann Staats Henrich Linekamp in puncto alimentationis angeſtellten Klage auf dasjenige, was unſere Landesregierung unterm 2ten April e. a. desfalls an euch abgelaſſen, weitläuftig vorgeſtellet, und zu behaupten vermeynet. Es hat nun zwar nicht die Meynung, daß, finita cauſa matrimonii, alle nachher entſpringende und a parte innocente ſeparata actione angeſtellte

Lites,

Lites, ob connexitatem cauſæ, vor unſer Conſiſtorium gehören. Gleichwie aber demſelben allerdings oblieget, die Eheleute zu Beobachtung ihrer einer dem andern ſchuldigen Pflichten anzuhalten, und in dieſem Caſu, da der Mann nicht von der Frau geſchieden, ſondern mit ihr nach dem Erkenntniß des Conſiſtorii copuliret iſt, mithin implicite die Cauſa matrimonii dabey concurriret, es darauf ankomt, daß die vom Conſiſtorio ſuper matrimonio gefällete Urthel, nach welcher der Mann ſchuldig iſt, ſeine Ehefrau in Friede und Ruhe bey ſich zu behalten, oder ihr die nöthige Alimenta zu reichen, zur Execution gebracht werde, ſo ſehen wir nicht, wie dem Conſiſtorio die Cognition darüber genommen werden könne, und habt ihr euch demnach demſelben nicht weiter entgegen zu legen.„

(a) Der Evangeliſchen Landſtände des Stifts Hildesheim Vorſtellung, worin dargethan wird, daß ſich das Stift-Hildesheimſche Conſiſtorium A. C. in unſtreitiger Poſſeſſion vel quaſi der Gerechtigkeit Feyer- und Feſttage, inſonderheit aber die Evangeliſchen Jubilæa, ohne Zuthun der Catholiſchen Landes-Obrigkeit, auszuſchreiben und anzuordnen, jederzeit befunden, auch ſolche Befugnis in dem Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ und Conſiſtorial-Receß de 1651. feſt gegründet iſt, mit dienlichen Anmerkungen N. 10. in der Reichs-Fama Part. VII.

(b) Petr. BARBOSA ad L. 1. Part. 1. n. 46. 47. 48. Soluto matrimonio GUTIEREZ Lib. I. Quæſt. 44. n. 9. Gonzalez TELLEZ ad Cap. 3. X. de Donationibus inter virum & uxorem n. 6. 7. STRYCK de Cauſa incidente C. 3. §. 2. BERGER in Electis proceſſus matrimonialis §. 7.

(c) Matrimoniales cauſæ ſunt, quæ concernunt contractum & diſtractum matrimonii, ut & officia conjugalia, atque ad cognitionem Conſiſtorii pertinet quæſtio de alimentis in conſecutionem matrimonii mota SCHRADER de Cauſis fori eccleſiaſtici C. 1. Tit. 1. §. 1. Lit. A. BERGER d. l.

LXXXV. Bedenken.

Ob ein Gericht, oder der Gerichtsherr die von dem Actuario cauſæ angegriffene Depoſitengelder zu erſtatten ſchuldig?

§. I.

Als der Stift-Hildesheimſche Hofgerichs Secretarius Griepenkerlſche Depoſitengelder, deren Bewahrung ihm vermöge ſeines Amts oblage, angegriffen und verzehret hätte, verwieſe eine Juriſten-Facultät die Griepenkerlſche Gläubiger an das Hofgericht, und reſervirte ſelbigen, mit dieſen die Sache auszumachen. Ihre Rationes decidendi beſtunden darin, daß man 1) durch fleißige Aufſicht auf den Secretarium vor die deponirte Gelder Sorge tragen ſollen, damit ſie in loco judicii ſicher wären, auch 2) die Obrigkeiten ihrer beſtellten Subofficialium facta præſtiren müßten.

Ein Gericht iſt keinesweges ſchuldig, die von dem Actuario angegriffene Depoſitengelder zu erſtatten, wenn es ihn nicht beſtellet hat, und demſelben ſolche Gelder anvertrauen müſſen.

Daß Hofgericht hatte aber, 1) um die Gelder in Sicherheit zu bringen, nicht mehr thun können, als geſchehen. Sie in loco judicii auf der Canzley ſicher zu bewahren, war eine unmögliche Sache, weil ſelbige des Nachts unbewohnet, und mit keinen Wachten verſehen, folglich mehr als ein Privat-Hauß der Gefahr ausgeſezet iſt, beſtohlen zu werden, daher denn auch die Landes-Regierung anſehnliche Depoſita anderwärts niederzulegen pfleget. Die zeitige Hof-Richter und Aſſeſſores hatten dem Secretario die Depoſitengelder in ſeinem Hauſe zu verwahren nimmer anvertrauet, ſondern er und ſeine Vorfahren im Amt ſie von undenklichen Jahren zu ſich genommen, und es ſtunde in des Gerichts Mächten nicht, ihm ſolches zu verbieten, bevor in der 1730. publicirten Hofgerichts-Ordnung Tit. 3 §. 7. verſehen worden, „daß wenn jemand bey dem Gericht Gelder und andere Pretioſa niedergeleget, dieſelbe von den jüngſten Aſſeſſore und Secretario mit ihren Pettſchaften beſiegelt, und an einen gewiſſen Ort verſchloſſen niedergeleget werden ſollen„; welches auch nach ſolcher Zeit geſchehen, und der Secretarius genöthiget iſt, die bey ihm fürhandene Gelder, und was er wieder herbey bringen können, herauszugeben. In ſolchem Fall, und wenn das Gericht dem Actuario nicht mehr anvertrauet, als was ihm von alten Zeiten zu verwahren gegeben worden, ſpricht ſelbiges Stryck in Conſ. Hallenſ. Tom. II. Lib. I. Conſ. 81. n. 59. von der Erſtattung billig frey.

2) Muß nur alsdenn eine Obrigkeit für die Handlungen der Unterbedienten einſtehen, wenn ſie ſelbige erwählet hat, nicht aber, dafern man auch

 wider

wider Willen ſich ihrer bedienen muß (b). Die Anſetzung des Hildesheimſchen Hofgerichts-Secretarii geſchiehet aber von der Landesherrſchaft, und den von ſelbiger beſtelleten muß das Gericht ſolches Amt verwalten laſſen. Den Griepenkerlſchen Gläubigern wurde daher zum Beſcheide ertheilet, „daß, dafern dieſelbe das Gericht in Anſpruch zu nehmen vermeynten, ſie die Klage bey Sr. Churfürſtl. Durchl. anzubringen und zu erwarten hätten, daß Hof-Richter und Aſſeſſores ſich vor Höchſtderoſelben juſtificirten, mithin ausführten, wie ſie zur Sicherheit des quäſtionirten Depoſiti judicialis unmöglich ein mehres thun können, als geſchehen, folglich davor einzuſtehen nicht ſchuldig ſind.„ So viel mir bekannt, iſt es dabey verblieben, und hat niemand das Hofgericht weiter in Anſpruch genommen.

(a) LEYSER Spec. 343. Med. 4.

(b) LYNCKER Vol. I. Reſp. 167. n. 19. STRYCK d. l. n. 5. 6. KRESS de Jure Officiorum & officialium C. 3. §. 14.

§. II.

Ob der Landes- oder Gerichtsherr verbunden, den durch ſeine Bedienten verurſachten Schaden zu vergüten?

Iſt aber der Landesherr, oder ein anderer Gerichtsherr den durch ſeiner Bedienten Untreue und Nachläſſigkeit verurſachten Schaden zu erſetzen ſchuldig? Es vermeynet HARPPRECHT Conſ. 95. n. 278. „daß ein Princeps nicht adſtringiret werden möge, von ſeiner Miniſtrorum & officialium *doloſis* vel ſaltem culpoſis actionibus Red und Antwort zu geben, cum talis obligatio ad evidentiſſime impoſſibilia ac proinde iniquiſſima, ipſo jure nulla foret;„ imgleichen LUDEWIG in Conſ. Hallenſ. Tom. II. Lib. II. Reſp. 45. n. 17. „es falle einem Principi ſchlechterdings unmöglich, von einer ſo groſſen Menge Bedienten ſo genaue Information zu haben, daher ihm nicht ſchade, was ſie Dolo vel negligentia verſehen.„ Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley hat jedoch am 23ten Febr. 1754. in Sachen Köſterſcher Erben wider die Königl. Cloſter-Cammer erkandt, „daß die von einem Cloſter-Beamten verübte in den Landesgeſetzen ſo ernſtlich verbotene Angreifung gerichtlich deponirter Gelder ein Verbrechen ſey, wofür Königl. und Churfürſtl. Cloſter-Cammer den Rechten nach, auch gerichtskündigermaſſen in ſubſidium zu haften ſich nicht entziehen möge.„ Viele Rechtslehrer ſchränken ſolches nicht ohne Grund auf die Fälle ein, wenn ein Gerichtsherr untüchtige Bediente beſtellet, oder ihnen, ihrer bekannten Vergehungen ohnerachtet, das Amt läſſet (a).

(a) STRYCK de Obligatione Principis ex facto miniſtri C. 3. n. 74. 75. 76. HERTIUS Vol. I. Reſp. 53. n. 9. KRESS d. l. FESCHIUS de Factis officialium quatenus dominus teneatur C. 4. n. 15. C. 5. n. 14.

LXXXVI. Bedenken.

Vom Beweis durch die Erb-Regiſter.

Bey den Aemtern, auch wohl bey adelichen Gerichten, finden ſich Erbregiſter oder Lagerbücher, worinn die Gerechtſame des Amts und Gerichts, ſodann die Güter und Befugniſſe der Unterthanen, auch was ſie davon leiſten, verzeichnet worden. Es meldet LEYSER Spec. 101. Med. 1. daß ihm wenige zu Geſicht kommen, welche mit allen Erforderniſſen verſehen geweſen. Er meynet aber, man müſſe es ſo genau nicht nehmen, wenn die Umſtände den Inhalt der Bücher gläublich machen Will ſich der Landes- oder Gerichtsherr derſelben wider ſeine Unterthanen oder Hinterſaſſen bedienen, alsdenn ſtehet ihm der L. 7. Cod. de Probationibus entgegen, worinn es heiſſet: Exemplo pernicioſum eſt, ut ei ſcripturæ credatur, qua unusquisque ſibi annotatione propria debitorem conſtituit. Unde neque fiſcum, neque alium quemlibet ex ſuis ſubnotationibus debiti probationem præbere poſſe oportet (a). Gründet ſich aber ein Unterthan wider den andern darin, ſo iſt zwar der Verfaſſer weniger verdächtig. Er verdienet jedoch keinen völligen Glauben, wenn nicht erhellet, daß bey der Verfertigung des Buchs beobachtet worden, was die Rechte erfordern. Es iſt nicht genug, daß man einſeitige Erzählungen niederſchreibet, welche dieſer oder jener von ſeinen oder eines andern Gütern und Gerechtſamen vorbringet, ſondern alle diejenige, denen daran gelegen, müſſen verabladet werden, und geſtehen, daß die Angaben richtig ſind. Mangelt es daran, ſo iſt das Erbregiſter zum Beweis unzulänglich. Vom Königl. und Chur Braunſchweigiſchen Ober-Appellations Gericht wurde daher in Sachen der Marſchländer des Herzogthums Bremen wider die Ritterſchaft und Städte daſelbſt, beſonders einige Eigenthümer im Lande Kehdingen erkandt, „ daß die beyde herbeygeſchafte Schatz Beſchreibungen des Landes Kehdingen vom Jahr 1637., ſo wohl Freyburgiſchen, als Butzflehtiſchen Theils, in Anſehung derer von denen Beſitzern darin angegebenen Ländereyen zwar für gültig anzunehmen, mithin, was davon aus dem Schatz gezogen, denen in der Hauptſache ergangenen Erkenntniſſen gemäß, wieder darunter, und in den behörigen Steuer Anſchlag zu bringen, da hingegen in Anſehung des darinn angeführten gutsherrlichen und von den Gutsher.n

nicht

nicht ſelbſt angegebenen, oder auch unter vermeynter Exemtion, und ohne eigentlich geſchehenen Profeſſion verzeichneten Landes gemeldete Beſchreibungen unzureichend ſind.,, (b).

Wenn jedoch andere Beweißthümer gläublich machen, daß der Inhalt des Erbregiſters ſeine Richtigkeit hat, ſo komt es demjenigen, welcher ſich darinn gründet, zu ſtatten. Das Alter mehret ſeinen Glauben, und man mögte dafür halten, es ſey ſowohl zu vermuthen, daß die rechtliche Erforderniſſe bey deſſen Verfaſſung beobachtet worden, als daß, wenn Veräußerungen geiſtlicher Güter vor Alters geſchehen, die Solennia nicht auſſer Acht gelaſſen ſind, in deren Ermangelung das Geſchäft nichtig iſt (c). Allein dieſe Vermuthung gründet ſich darauf, daß ſolche Erforderniſſe nicht leicht jemand zu verſäumen pfleget. Daß aber die mehreſte alte Erbregiſter mit ſchlechter Sorgfalt von der Rechte unkündigen Leuten verfertiget worden, bezeuget Leyſer am angeführten Or, und es hat ſeine vollenkommene Richtigkeit. Das bloſſe Alter machet ſie daher nicht glaubwürdig, wohl aber ein ihren Inhalt beſtärkendes Herkommen, und andere Adminicula. In dem Hoyaiſchen Landtags-Abſchied von 1697. Art. 12. heiſſet es: „Wegen der Erb-Saal-und Lagerbücher laſſen wir es gnädigſt dabey, daß denenſelben derjenige Fides, welcher ſolchen Büchern, nach ihren *Requiſitis*, in Rechten beygeleget wird, allerdings verbleibe, und ſind überdem unſere Beamte, wenn ſie ſolche für ſich allegiren, dieſelbe auch gegen ſich gelten zu laſſen, und auf rechtliches Erfordern zu produciren ſchuldig. Es ſoll auch in judicando darnach geſprochen werden, und der Paſſus, ſo darin für die Unterthanen, deren Abgift und Gerechtigkeiten halber ſowohl eine vollkommene Probation als wegen deſſen, was die Beamte für ſich daraus anziehen, operiren, es wäre denn, daß es an ein oder andern Orten mit der Unterthanen Abgiften und Gerechtigkeiten ſo fort erweislich anders, als in den Amt- und Lagerbüchern enthalten, unſtreitig hergebracht, ſolchenfalls es dabey billig ſein ungeändertes Bewenden hat. Sollte es aber nöthig befunden werden, neue Erb-Saal- und Lagerbücher verfertigen zu laſſen, wollen wir die Intereſſenten zuförderſt mit ihrer Nothdurft dabey vernehmen, auch die ſonſt bey Errichtung dergleichen Lagerbuchs in den Rechten zu beobachtende vorgeſchriebene Requiſita obſerviren laſſen.,, Sie verdienen alſo nicht jedesmahl, ſondern nun alsdenn Glauben, wenn die Requiſita fürhanden ſind, welche die Rechte erfordern, und inſonderheit wenn man die Intereſſenten zuförderſt mit ihrer Nothdurft darüber vernommen hat.

(a) CARP-

(a) CARPZOV Part. I. Conſt. 16. Def. 25. BRUNNEMANN in Prov. civ. C. 19. n. 1. HARPPRECHT Conſ. 60. n. 134.

(b) Herr PUFENDORF Tom. I. Obſ. 35.

(c) TUSCHUS Lit. S. Concluſ. 326. n. 6. 31. COTHMANN Vol. I. Reſp. 28. n. 75. BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 13. §. 33. LEYSER Spec. 24. Coroll. 5.

LXXXVII. Bedenken.

Von der Fiſcherey-Gerechtigkeit.

Die Fiſcherey Gerechtigkeit wird von vielen den Regalien beygezählet (a), und zwar deswegen, weil man 1) vorausſetzet, daß die Flüſſe dem Landesherrn eigenthümlich gehören (b), maſſen 2. Feud. 56. dem Kayſer vorbehalten worden, Flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, piſcationum reditus &c. Wie denn auch 2) das Recht zu fiſchen von ihnen vielfältig den Reichsſtänden mitgetheilet worden, und meldet bereits 871. König Ludewig in einem Diplomate, daß die Abtey Prüm von ſeinem Großvater Kayſer Carl eine Fiſcherey im Rhein erhalten habe, wobey der Herr von HONTHEIM Hiſtor. Trevir. Tom. I. folgende Anmerkung machet: Ad regalia olim pertinuiſſe jus piſcandi in Rheno & aliis majoribus fluminibus, etiam ex hoc loco poteſt comprobari. Von den Kayſern ſind noch zu neuern Zeiten beliehen Biſchof Dietrich zu Worms mit ſein und des Stifts Gerechtigkeit uf und in dem Rhein von der Koxheimer Rinden an, bis an den Stein, Chur-Brandenburg mit Ströhmen, Meklenburg mit allen Zubehörungen auf Waſſer und Land, Heſſen, auch Jülich mit Waſſern und Waſſerläufen, und Oldenburg mit Waſſerſtrömen (c), beſonders aber mit Fiſchereyen Chur Cöln, die Stifter Worms, Speyer und Paſſau, Chur-Brandenburg, Chur Pfalz und Jülich, auch die Abtey Corvey cum piſcationibus in Weſera, Nota & cæteris fluminibus (d). Nicht wenige von Adel tragen gleichfalls Fiſchereyen von Fürſten und Herren zu Lehen. Mit denenſelben hat es in Teutſchland faſt eine gleiche Bewandniß als mit den Jagden. Beyder Uebung iſt nimmer allen denjenigen unterſaget, welche keine Königl. und Landesherrliche Vergönſtigungen, ſie zu gebrauchen, beybringen können. Die groſſe Wälder und Flüſſe, ſo niemanden zugeeignet waren, nutzte ein jeder, mithin erlaubte man allen, darinn zu jagen und zu fiſchen. Die Könige machten gleichwohl von dergleichen gemeinen im Ueberfluß fürhandenen Din-

gen ſolche Verfügungen, wie ſie es gut und nützlich befunden. Dieſelbe legten Bannförſte an, verboten in ſelbigen die gemeine Jagd, und begabten mit dergleichen Gehegen Geiſtliche und Weltliche. Auf gleiche Weiſe wurde die Fiſcherey an manchen Ort eingeſchränket, daher man Foreſta aquarum findet (e). Nicht alle Flüſſe waren aber Hegewaſſer.

Der Textus 2. Feud. 56. beſtimmet die Kayſerliche Rechte in Italien, und nicht in Teutſchland (f). Daß auch keinesweges alles, womit die Kaiſer und Reichsſtände ihre Vaſallen belehnen, für Regalien zu halten, erhellet auf das kläreſte daher, daß Aecker, Wieſen, Zinſe, Büſche, und dergleichen, zu Lehn getragen, und in den Lehnbriefen benannt werden, obwohl niemand zweifelt, daß den geringſten Theil derſelben die Unterthanen vom Landesherrn erhalten haben, und daß ſie ſolche ohne eine Conceſſion beyzubringen, beſitzen können (g). In den mehreſten Kayſerl. Lehnbriefen geſchiehet keiner Ströme und Fiſchereyen Meldung. Wer wollte aber daher folgern, daß ſie in ſolchen Landen dem Kayſer jemals allein gehöret haben? Auch die mehreſte Unterthanen, bevorab die Beſitzer adelicher Güter, welche zu fiſchen berechtiget ſind, üben dieſe Befugniß ohne eine Landesherrliche Vergönſtigung ausgebracht zu haben. Bey Erbgütern mangelt ſie faſt überall, und ich habe auch bey Lehngütern bemerket, daß manche Vaſallen, welchen die Fiſchereygerechtigkeit in Flüſſen niemand ſtreitig machet, damit gleichwohl nicht ausdrücklich belehnet werden. Dieſes aber geſchiehet gemeiniglich, wenn man ſie an einem von dem Sitz entfernten Ort mit Ausſchlieſſung anderer übet. Alſo ſind vom Stift Hildesheim die von Bochholz mit der Fiſcherey auf der Fuſe und zu Deddenhauſen, auch die von Weichs und von Lenthe mit einer Fiſcherey vor Poppenburg beliehen, wo ſelbige der Entfernung halber zu eigenen Behuf mit Nutzen nicht fiſchen, ſondern nur ihr habendes Recht verpachten können. Dieſes iſt ſonder Zweifel durch eine Lehnsherrliche Begnadigung in einen Foreſto aquarum erlanget. Vielfältig aber hat man die Fiſchereyen gleich Aeckern und Wieſen, als Zubehörungen der Güter, in den Lehnbriefen nahmhaft gemachet. Es finden ſich jedoch auch gemeine oder Allmands Waſſer (h), worinn jeden zu fiſchen erlaubet wird, und vielfältig geſchiehet es in groſſen Strömen von allen, die dazu Belieben tragen. An den mehreſten Oertern ſind aber die Bauren von ihren Herren um dieſe Befugniß ſo wohl, als um die Jagdgerechtigkeit gebracht, welches ihnen ſo viel leichter gefallen, da jene die Zeit nützlicher, als mit dem Fiſchfang hinbringen können, und Leckerbißlein, welche nicht ſehr ſättigen, ihrer Herrſchaft gern überlaſſen, mithin ein ſo wenig nützliches Recht zu behaupten, ſich keine Mühe gegeben haben.

ben. Gemeiniglich ſind die Grenzen der Fiſchereyen durch das Herkommen dergeſtalt beſtimmet, wie es wegen der Jagden geſchehen. Wer jemand an einem Ort davon ausſchlieſſen will, der ihm nicht eigenthümlich zuſtehet, muß ein Jus prohibendi erweiſen (i).

(a) HERTIUS Vol. I. Reſp. 516. n. 21. Vol. II. Dec. 117. n. 2. BEYER ad Inſt. Lib. II. Tit. I. n. 33. HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. L. II. §. 86. KEMMERICH Introd. in jus publicum Lib. VII. C. 7. §. 40. LEYSER Spec. 503. Med. I. KRESS Spec. Jurisprud. Lib. I. Tit. 3. §. 15. ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 175.

(b) STRYCK U. M. ff. Tit. de Rerum diviſione §. 10. SCHILTER Ex. 47. §. 51. HERTIUS de Superioritate territoriali §. 47. LEYSER Spec. 25. Med. 3. Spec. 503. Med. 1. 4. KEMMERICH d. l. §. 27. JARGOW von Regalien Lib. II. C. 2. §. 4.

(c) LUNIGS Corp. Jur. feud. Germ. Tom. I.

(d) Ibid.

(e) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

(f) Meine Vindiciæ juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 32. LUDEWIG Jura feudorum und Gelehrte Anzeigen Part. II. KOPPII Hiſtoria Juris. Herr von JUSTI Hiſtoriſcher und Juriſtiſcher Schriften II. Band.

(g) Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 24. 25.

(h) Herr ESTORS bürgerliche Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen Part. I. §. 2266.

(i) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

LXXXVIII. Bedenken.

Kein Unterthan kann den Landesherrn behindern, Flüſſe ſchiffbar zu machen.

Wenn gleich die Flüſſe der Landesherrſchaft nicht eigenthümlich zuſtehen, ſo mag ſie jedoch ſo wohl diejenige ſchiffbar machen, die es bisher nicht geweſen (a), als die Heerſtraſſen verlegen, und die Unterthanen nöthigen, zu

ſolchem

ſolchem Behuef von dem Ihrigen etwas herzugeben, wenn man den Handel und Wandel, mithin das gemeine Beſte dadurch befördert, und die Eigenthümer ſchadlos gehalten werden.

Ueber dieſes Hoheitsrecht, welches dem Geſetzgeber zuſtehet, darf er ſich mit ſeinen Unterthanen in keinen Proceß vor den Landesgerichten einlaſſen, als welche darüber nicht zu erkennen haben, ob die Legislatoria poteſtas gebührend ausgeübet wird (b)? Beſchweret ſich aber jemand darüber, daß ihm die Schiffahrt Schaden bringe, ſo iſt die Erörterung der Fragen: Ob 1) ein ſolcher Schade fürhanden? und 2) wie hoch er zu ſchätzen? an die Gerichte zu verweiſen.

(a) KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 7. §. 29. JARGOW von Regalien Lib. II. C. II. §. 4. ESTORS bürgerliche Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen Part. I. §. 2246. 2258. 2268.

(b) Meine Nebenſtunden Part. III.

LXXXIX. Bedenken.

Wer die zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen entſtandene Zehnd-Streitigkeiten zu entſcheiden hat?

Ein Evangeliſcher Pfarrer weigerte ſich einem Catholiſchen Cloſter den Zehenden zu geben, und begehrte vom Stift-Hildesheimſchen Hofgericht rechtliche Hülfe. Das Cloſter wollte ſich vor ſelbigen nicht einlaſſen, und behaupten, daß es bey dem Catholiſchen geiſtlichen Gericht belanget werden müſſe. Nun leidet keinen Zweifel, daß obwohl die Cleriſey in Teutſchland wegen ihrer weltlichen Güter und Gerechtſamen vor den weltlichen Gerichten ſtehen muß, man dennoch der Zehenden halber eine Ausnahme von der Regul machet, weil ſie nach der Catholiſchen Glaubenslehre etwas Geiſtliches ſind. Die geiſtliche Richter beurtheilen demnach Zehendſachen in petitorio (a), welches ihnen auch die höchſte Reichsgerichte einräumen (b). Es iſt jedoch der Beklagte, wenn er der Evangeliſchen Religion zugethan, und 1624. der Catholiſchen biſchöflichen Gerichtbarkeit nicht unterworfen geweſen, bey keinem Catholiſchen geiſtlichen Gericht in Anſpruch zu nehmen (c).

Wenn aber über den Beſitz eines Zehendens Streit entſtehet, ſo kann ihn auch der weltliche Richter entſcheiden, wie die Catholiſche Rechtslehrer behaupten (d), und dieſes iſt bey den höchſten Reichsgerichten hergebracht (e).

Zwar

Zwar zweifeln einige, und ſelbſt Evangeliſche daran, wenn der Beklagte ein Geiſtlicher iſt (f). Das Kayſerl. Cammergericht kehret ſich aber daran nicht, und hat beym THULEMARIO Relat. Camer. 20. n. 30. 31. 32. in Sachen Raths und ganzer Gemeinde zu Ober-Ingelheim wider Dechant und Capitel des Thum-Stifts zu Maynz Beklagte, ſeine Jurisdiction vor gegründet erkandt, quia cauſæ decimarum in poſſeſſorio per judicem ſecularem decidi poſſunt, cum non de jure, ſed de facto quæratur. Es lehret auch MYNSINGER Cent. 2. Obſ. 67 poſſe judicem laicum cognoſcere inter perſonas eccleſiaſticas, ſi verſentur in mero poſſeſſorio; Und dieſe Meynung verdienet Beyfall, weil alsdenn nichts Geiſtliches der Vorwurf des Streits iſt. Verordnet gleich das Jus Canonicum ein anders, ſo iſt doch ſolches ſo wohl in Teutſchland abgeſchaffet, als was darin von der geiſtlichen Gerichtbarkeit über weltliche Güter und Gerechtſame der Cleriſey verſehen.

Es kann aber auch vom geiſtlichen Richter auf der Partheyen Anſuchen Manutenenz begehret werden (g).

(a) Herr B. von KRAITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii.

(b) RODING Pandect. Camer. Lib. I. Cap. ſing. de continentiis cauſarum n. 24. & Tit. 31. n. 23. LUDOLF de Jure Camerali Sect. I. §. 14. n. 13. & Part. III. Obſ. 281. Herr B. von CRAMER Obſ. 282.

(c) Id. Opuſc. Tom. III.

(d) Guido PAPÆ Deciſ. Qu. I. BOERIUS Dec. 69. n. 23. Petrus BARBOSA ad L. 35. ſoluto matrimonio n. 48. FARIA ad Covarruviam Pract. Quæſt. Lib. I. C. 17. n. 148. ESPEN Jur. Eccleſ. Part. III. Tit. 2. C. I. n. 30.

(e) BLUM Proc. Camer. Tit. 43. n. 21. LUDOLF d. l. CRAMER d. l.

(f) Herr B. von KRAITMAIR d. l. BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 2. §. 20.

(g) Herr B. von CRAMER Obſ. 282.

XC. Bedenken.

Geiſtliche können ihrer Aemter entſetzet werden, wenn ſie ſtarken Verdacht eines begangenen Verbrechens auf ſich geladen.

Je nachtheiliger die Verbrechen dem gemeinen Weſen ſind, ſo viel ſchärfer müſſen ſie beſtrafet werden, um die Menſchen davon abzuſchrecken (a). Was kann aber mehr Unheil veranlaſſen, als wenn diejenige, welche ſie von der Laſter Scheuslichkeit und ihren böſen Folgen überzeugen ſollen, ſich ſelbſt damit beſudeln? Die Zuhörer müſſen glauben, daß ſolche Prediger anders gedenken als ſie reden, und entweder die Religion für falſch halten, oder glauben, daß ihre Drohungen nicht ſehr zu fürchten ſind, daß es Gott mit den Menſchen ſo genau nicht nehme, man der irdiſchen Lüſte genieſſen, und noch allemal durch die Buſſe ſich der göttlichen Strafe entziehen könne. Nichts öfnet Schande und Laſtern mehr Thür und Thor, als ſolche Meynungen. Die Obrigkeit muß daher thätlich äuſſern, wie ſehr ſie dieſelbe mißbilliget, und dadurch zu verhindern ſuchen, daß die Geiſtlichkeit dergleichen Aergerniß gebe. Es ſchreibet SPENER *in* den Theologiſchen Bedenken Part. I.: „Ich vor mich bekenne des Sinnes zu ſeyn, daß es ein Gott ſo wohlgefälliges Werk ſey, einen ärgerlichen Prediger zu removiren, als immer mehr es ſeyn mag, einen guten einzuſetzen und zu erhalten: So gilt bey mir auch nicht, wie es oft heiſſet, man müſſe des heiligen Amts ſchonen, und daſſelbe nicht beſchimpfen, ſondern ich halte, derjenige ſchone des Amts, und heilige es am wahrhaftigſten, der keinen darin leiden will, deſſen ſich das Amt zu ſchämen hat„; und BOEHMER J. E. P. Lib. V. Tit. 37. §. 104.: Quod plerique tam alieni ſunt ab ignavorum & impiorum remotione, quin potius illis patrocinium præſidiumque præſtant, non aliunde arceſſendum, quam quod plerique ſtudium pietatis odio habent, eos, qui illud inculcant, perſequuntur, & horum potius remotioni ſtudent, utpote quorum mores illis intolerabiles & ludibrio ſunt (b). Sind Geiſtliche ſchändlicher Laſter ſo verdächtig, daß das Aergerniß unvermeidlich, ſo muß man dieſelbe ihres Amts entſetzen, wenn es gleich an einem vollkommenen Beweiß, des ihnen beygemeſſenen Verbrechens fehlet, weil ſolche Männer wenigſtens Schuld daran, daß ſie ein böſer Verdacht untüchtig machet, die Gemeinde zu erbauen. Dieſes widerfähret denenjenigen ſchwerlich, die einen Chriſtlichen Wandel führen. Auch der Unſchuldigſte erduldet wohl böſe Nachrede, nicht aber ſolche, die den Richter ſeine Unſchuld ungläublich machet. Das Chur-Sächſiſche Ober-Conſiſtorium hat daher, als ein Geiſtlicher in Ehe- und Schwängerungs-Sachen den ihm deferirten

ten und rechtskräftig zuerkandten Eyd abgeleget hatte, ſelbigen dennoch wegen des wider ihn vorhandenen ſtarken Verdachts, auch ſonſt entſtehenden groſſen Aergerniſſes ſeines Pfarr-Subſtituten-Amts entſetzet (c).

(a) PUFENDORF de J. N. & G. Lib. VIII. C. 3. §. 24. GRIEBNER Princ. Jur. Nat. Lib. IV. C. 8. §. 2. n. 3.

(b) S. auch J. S. STRYCK de Translocatione miniſtrorum Eccleſiæ §. 48. 49.

(c) BASTINELLER de Pœnis Clericorum eorumque præſcriptione Sect. 2. §. 11.

XCI. Bedenken.

Wegen verſäumter Lehns-Erneuerung wird nicht leicht jemanden das Lehn genommen.

Sophia Ludovica von Cloedt gebohne von Langen, welche ein von der Grafſchaft Diepholz relevirendes Weiberlehn genannt Rudolfshauſen und Hof im Emslande beſitzet, war nach geſchehener Muthung von der Chur-Braunſchweigiſchen Lehn-Cammer zur Lehnsempfängniß verabladet. Sie begehrte einigemal Prorogationem termini, weil ihres Vaters Secretarius die Lehnbriefe und Deſignationes feudales, welche bey der Belehnung zu produciren ſind, abhänden gebracht, und deswegen von ihr beym Münſterſchen Hofgericht belanget worden. Erhielte auch ſolche bis den 16. Decembr. 1748. Nach dieſer Zeit meldete ſich ſelbige nicht weiter, daher Anwald Königl. Lehn-Cammer ſie am 23ten Octobr. 1755. verklagte, und begehrte, man mögte erkennen, daß die von Cloedt, ihres vorſetzlichen groben Lehnfehlers halber, des Lehns verluſtig zu erklären, und ſchuldig ſey, es mit den von Zeit der Caducität gehobenen Nutzungen Königl. Lehn-Cammer abzutreten.

Nun iſt 2. Feud. 55. verſehen: Si quis infeudatus major quatuordecim annis ſua incuria vel negligentia per annum & diem ſteterit, quod feudi inveſtituram a proprio domino non petierit, transacto hoc ſpatio, feudum amittat, & feudum ad dominum redeat; mithin wird zur Einziehung des Lehns nicht eben ein Dolus, ſondern nur eine Incuria oder Negligentia erfordert, und dieſer ſcheinet die Beklagtin ſich theilhaftig gemachet zu haben, da ſie keine fernere Prorogation ausgebracht, oder auch begehret, daß man ihr bey bewandten Umſtänden die Production der mangelnden Urkunden erlaſſen mögte. Der Text. 2. Feud. 52. §. 3. erfordert zwar Dolum & fraudem alſo ausdrücklich; Quoniam inter dominum &

 vaſal-

vaſallum nulla fraus, nec ullum malum ingenium debet intervenire, idcirco per hanc præſentem legem ſancimus, ſi vaſallus non doloſe per annum & diem ſteterit, quod a domino ſui beneficii inveſtituram non petierit, feudum non ob hoc amittat: dolus enim abeſſe videtur, ſi juſta cauſa impediente ſteterit; und deswegen halten verſchiedene Rechtslehrer dafür, daß man keiner bloſſen Verſäumniß halber den Vaſallen das Lehn nehmen könne (a). Wenn jedoch die Sache nach den Longobardiſchen Rechten entſchieden werden ſoll, ſo iſt die jüngere Verordnung Kayſer Friedrich I. zu befolgen, und ein Richter hat nicht zu beurtheilen, ob ſie der Billigkeit gemäß iſt, ſondern ihm muß genug ſeyn, daß er des Geſetzgebers Willen daraus erſehen kann. Es mögte auch ſchwerlich zu erweiſen ſtehen, daß, wie eingeworfen wird, die mehreſte Lehne in Teutſchland aufgetragen, und keine ſolche Beneficia ſind, als diejenige, von welchen das Longobardiſche Recht handelt. Die alte Teutſche erklärten gleichfalls den Vaſallen, der das Lehn nicht zu rechter Zeit muthet, deſſelben verluſtig. Es heiſſet bey dem Autore vet. de beneficiis C 76. 77: Cum homo mortuus fuerit intra terminum filiorum, in arbitrio ſit eorum, quis inbeneficietur a domino. Unanimiter vero ſi unum non transmiſerunt ad dominum, dominus inbeneficiet, quem illorum velit, qui beneficium intra ſuum terminum ſecundum jus petierit. Si ſecundum libitum, & non ſecundum jus inbeneficiat dominus unum ex filiis, nil noceat aliis. *Si quis filiorum ſuum negligat terminum, ab illo ſit dominus ſolutus ulterius;* und im Kayſer-Recht Cap. 30.. „Der Kayſer hat allen Lüden geſagt, die zu eren Jaren kommen ſind, und inwendig Landes ſind, in eines Jares Friſte ſollen enphain uff die ez fellet, daz ſe ez beſizze ſollen. Wer dat verſömet an ehaftige not, der erkennet, daß he ez von Rechte nicht haben ſoll, ſint in des Riches Rechte ſtett geſchreben, wer dez Kayſers rechte Ziet verſömet, der hat keine me (b); „ und im Sächſiſchen Lehn-Recht Cap. 29. „Welches der Kinder eines an Sinnung oder Biethung der Lehne ſeine Jahrszeit verſäumet, dem darf der förder ſein Lehn nicht leihen, er könne denn ehehafte Noth und Verhinderung anzeigen, und dieſelbe bey ſeinem Eyde erhalten; Auch Cap. 42: „Spricht aber ein Herr, daß er einem Manne, alles ſein Recht an ſeinem Gute vertheilet habe, und aber der Mann wiederum ſagte, daß er an den Herrn ſein Gut zu rechter Zeit geſonnen und gemuthet, und auch binnen der Jahrzeit von alles des Herrn Klage ausgezogen habe, und erbeut ſich ſolches mit andern des Herrn Mannen zu beweiſen, ſo verleget er alles des Herrn Gezeugniß mit ſeinem Mann, die er geführet hat.„ Welchemnach eine Verſäumniß, ohne ehehafte Noth und Verhinderung, den Lehnmann des Lehns verluſtig machet.

Weil

Weil man es aber auf ſeinen Eyd ankommen lieſſe, ob eine erhebliche Behinderung die Urſach ſeiner Verſäumniß ſey, ſo fiele ihm nicht ſchwer, die Caducität zu vermeiden. Man kann ſich kaum vorſtellen, daß jemand die Erneuerung des Lehn Contracts unterlaſſen ſollte, dem ſeine Pflicht bekannt, und der ſein Recht beyzubehalten wünſchet. Ob aber der Vaſall mehren Unterricht erlangen können, wurde nicht unterſuchet, ſondern für eine ehehafte Urſache gehalten, wenn er weder willens geweſen, des Herren Rechte zu ſchmälern, noch dem ſeinigen zu entſagen. Dieſe Deutung des Teutſchen Rechts, und daß es durch das Longobardiſche nicht abgeſchaffet worden, beſtärket das Herkommen. Denn nach dem Zeugniß der mehreſten Rechtslehrer pfleget heutiges Tages die verſäumte Muthung nur mit Gelde beſtrafet zu werden (c); wie denn, wenn in den hieſigen Landen den ſäumigen anderweite Termine anberahmet ſind, ſelbige nicht mit dem Verluſt des Lehns, ſondern damit bedrohet worden, daß ſie im Fall fernern Auſſenbleibens doppelte Lehnwaaren erlegen, oder ſonſt nach aller Strenge verfahren werden ſolle (d). Es iſt auch in Sachen der Königl. Lehn-Cammer contra von Poppenheim 1740. eine zu Roſtock abgefaſſete Urthel bey Königl. Juſtitz Canzley eröfnet, mittelſt deren der Vaſall, welcher die Lehnserneuerung verſäumet hatte, in eine leidliche Geldſtrafe vertheilet worden, weil nach den Teutſchen Lehnsgewohnheiten mit den Lehnleuten weit gelinder zu verfahren ſey, als nach den Longobardiſchen Rechten.

In dem obangeführten Fall war die Muthung geſchehen, und nur, nach gethaner Anzeige der Hinderniſſe, keine fernere Prorogation des zur Lehnsempfängniß anberahmten Termins ausgebracht. Wer aber behindert wird, die Lehne zu empfangen, der entſchuldiget ſein Auſſenbleiben durch deſſen Beweiß hinlänglich, wenn er gleich, was ihn daran behindert, dem Lehnsherrn vor Ablauf des Termins nicht bekannt machet (e). Hätte auch die widrige Meynung Grund, ſo reichte gleichwohl jene zur Entſchuldigung der Beklagtin hin, und erwieſe, daß ihr, weder Dolus, noch Culpa beyzumeſſen (f). Selbige ſetzte voraus, daß man ſie, ihres Erſcheinens ohnerachtet, nicht belehnen würde, bevor der erſte und jüngſte Lehnbrief ſamt der Lehns Deſignation beygebracht ſey, welche herbey zu ſchaffen, ihr dem Angeben nach, unmöglich fiele. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz Canzley erkandte daher 1761: Würde Beklagtin eydlich erhärten, daß ſie die vor der Belehnung zu producirende Documenta weder habe, noch, alles von ihr angewandten Fleiſſes ohnerachtet, herbey ſchaffen können, ſo ergehet alsdenn ferner was Rechtens; und als der Lehns Fiscal von dieſem Spruch an das Königl. Ober-Appellations-Gericht appellirte, wurden ihm die gebetene Proceſſe verſaget.

(a) Berger E. D. F. Leyser Spec. 50. Med. 14. Spec. 468. Med. 33. Herr G. L. Boehmer de inveſtituræ ſimultaneæ eventualis non deſiderata renovatione ejusque impuni omiſſione C. I. §. 65. 66.

(b) Corpus Juris Germanici e Bibliotheca Senckenbergiana Tom. I.

(c) Wernher Tom. III. Part. I. Obſ. 45. Boehmer d. l. §. 66. Hartmann in Reſp. d. l. Fleischer Inſt. Jur. feud. C. 15. §. 31. Wolf Elem. Jur. feud. C. 16. §. 10. Vockel de Omiſſione renovationis inveſtituræ feudalis non doloſe facta hodie & præcipue in Saxonia ad amiſſionem feudi non ſufficiente per tot.

(d) Herr B. von Senckenberg de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis §. 23.

(e) Aequitati magis conſonum videtur, proteſtatione nulla neceſſario opus eſſe, dummodo legitime oſtendat vaſallo, ſe vero impeditum fuiſſe Rosenthal de Feudis C. 6 Concl. 46. n. 6. Ludwel in Synopſ. feud. & Tractat. feud.

(f) Boehmer Tom. III. Part. I. Reſp. 157. n. 95.

XCII. Bedenken.

Von der Beſtimmung des aus einem Meyerhofe zu entrichtenden Brautſchatzes.

In dem Chur-Braunſchweigiſchen Edict von 1719. iſt folgendes verordnet: „Nachdemmahlen von unſern getreuen Ständen des Fürſtenthums Calenberg verſchiedentlich Beſchwerde geführet worden, daß durch Verſchreibung eines übermäſſigen und diſproportionirten Brautſchatzes die Höfe heruntergebracht würden, daß alſo die Gutsherrn merklich dabey intereſſiret, und der Billigkeit gemäß wäre, daß dieſelbe über die Conſtitution und Setzung der Meyer ſowohl, als Verſchreibung eines Dotis allerdings vernommen und gehöret wurden. Wir auch unſerer obgedachten getreuen Stände Vorſtellung in der Aequität gegründet zu ſeyn befunden - - So ſetzen, ordnen und wollen wir hiemit, daß von nun an unſere Beamte und Obrigkeiten, auſſer in denen Fällen, da dieſelbe vermöge unſerer allergnädigſten Landes-Conſtitution vom 8ten Jun. 1691. von Amt- und Obrigkeits wegen verbunden ſind, auf die wüſte und mit keinen ordentlichen Familien verſehene Höfe Colonos zu ſetzen, ohne des Gutsherrn expreſſe

Einwilligung, keinen neuen Meyer- oder Riegemann auf einem Voll-, Halb-Meyer- und Kothhof nehmen, noch einige Ehe-Receſſe der Meyer oder deren Kinder ehe confirmiren ſollen, bis der Gutsherr darüber vernommen, und, da er dabey nichts Erhebliches einzuwenden hätte, ſeinen Conſens dazu gegeben, und die Pacta dotalia eigenhändig unterſchrieben - - Dafer aber der Gutsherr ohne erheblich Urſach in die Ehe-Receſſe nicht conſentiren, noch dieſelbe unterſchreiben wollte, iſt der Caſus, nach vorhergegangener Unterſuchung von denen Umſtänden des Hofes und deſſen Vermögen, von den Beamten und Obrigkeiten an unſere Juſtitz-Canzley oder Hofgericht zu referiren, welche den gutsherrlichen Conſens allenfals ex officio zu ſuppliren, und die Ehe-Receſſe an des Gutsherrn Statt zu unterſchreiben haben„ (a). Daher entſtehet die Frage: Ob es eine erhebliche Urſach des verweigerten Conſenſes ſey, wenn der Gutsherr nicht verſtatten will, daß den abzulegenden Kindern mehr zugetheilet werde, als ihr Antheil vom Allodio beträget? Ich halte ſolches dafür, aus denen in der Commentation de Jure Villicorum C. 3. §. 24. 25. angeführten Urſachen, und die Erfahrung hat mich nachdem noch mehr überzeuget, daß die Höfe nothwendig zu Grunde gehen müſſen, wenn man den Kindern zur Ablage aus deren Subſtantz über dasjenige, ſo ihnen vom Allodio gehöret, etwas zubilliget, mithin daß kein Pachtgewinnſt fürhanden, welcher ſonſt allerdings unter den Erben des Pächters vertheilet werden muß. Dadurch iſt der Geſetzgeber beweget, im Fürſtenthum Lüneburg und der Grafſchaft Hoya zu verbieten, auf das ganze Allodium bey Auslobung des Brautſchatzes Reflexion zu nehmen, ſondern er hat einen guten Theil deſſelben den Beſitzern der Höfe vorbehalten (b). Ein gleiches Geſetz wollte man im Fürſtenthum Calenberg machen, worin Königl. Cammer und die Landſtände bereits gewilliget, und ob es gleich bisher nicht geſchehen, ſo werden doch ſchwerlich Exempel beyzubringen ſeyn, daß einem abgelegten Sohn oder Tochter aus dem Meyergut über ſeinen Antheil des Allodii mit gutsherrlichen Conſens etwas gereichet iſt, maſſen es dem Meyer ſchon unerträglich fällt, wenn das ganze Allodium zu Gelde angeſchlagen, und unter die Kinder vertheilet wird, wie der Verfaſſer der Gedanken über den Verfall vieler Meyerhöfe in den Hannöverſchen Gelehrten Anzeigen von 1752. p. 1110. wohl bemerket, und p. 1103. 1104. gezeiget hat, daß wenn ein Meyerhof, wobey ſich 60 Morgen Landes finden, hoch verpachtet worden, nach Abzug der gewöhnlichen Præſtandorum, keine 10 oder 20 Thlr. übrig bleiben, wovon der Meyer mit Frau und Kindern ſamt dem Geſinde leben ſoll, folglich ſelbiger aus dem Hofe ſeinen Unterhalt nicht nehmen könne, ſondern Occaſione des Hofes durch Fleiß und Mühe bey ſchlechter Koſt ſich kümmerlich ernähren müſſe; daher ein ſolches Gut als kein Erbgut anzuſehen,

woraus

woraus den Miterben etwas gebühret. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley hat 1761. in Sachen Baſſe contra Kölling dieſes zum Grunde eines Erkenntniſſes geleget, und vom Königl. Hannöverſchen Hofgericht iſt es in Sachen Dreyer wider Lampen am 6ten Sept. 1760. auch folgendergeſtalt geſchehen: „Alldieweilen es mit den Meyergütern im Fürſtenthum Calenberg die Bewandniß hat, daß deren jährlicher Ertrag kaum zureichet, die darauf haftende Landespflichten und Dienſte, nebſt den gutsherrlichen Præſtandis abzuführen, und zugleich den Meyermann, mit ſeiner öfters ſehr zahlreichen Abkunft, zu ernähren, anbey den Hof mit den darauf befindlichen Gebäuden in gehörigen Stand zu erhalten, weniger nicht von den mit dem Hofe verbundenen Allodio die mit gutsherrlicher Bewilligung und Amts-Confirmation den abzulegenden Kindern ausgelobete Termine jährlich zu entrichten, mithin ſolchergeſtalt von dem Commodo juris colonarii nichts übrig bleibet, worauf bey zu beſtimmender Ablage der ausgehenden Kinder einige beſondere Rückſicht zu nehmen ſeyn mögte, als hat das von Appellantin aufgeführte Gravamen und Geſuch, auch die Commoda juris colonarii in einen billigen Anſchlag zu bringen, und ſodann ihre Abfindung darnach zu beſtimmen, keine Statt, ſondern man läſſet es vielmehr bey dem Judicato a quo vom 9ten Januar. 1759. lediglich bewenden.„

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. I. p. 807.

(b) Herzog Georg Wilhelms Verordnung, wie es mit Redintegrirung der Meyergüter zu halten Cap. 2.

XCIII. Bedenken.

Von dem Juramento in litem veritatis.

Es heiſſet in L. 4. §. 4. ff. de in litem jurando: Ex culpa autem non eſſe jusjurandum deferendum, conſtat, ſed æſtimationem a judice faciendam; hingegen aber in L. 3. d. t. Nummis depoſitis, judicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret quis, quid ſua interfuit, cum certa ſit nummorum æſtimatio, niſi forte de eo quis juret, quod ſua interfuit, nummos ſibi ſua die redditos eſſe. Quid enim ſi ſub pœna pecuniam debuit, aut ſub pignore, quod, quia depoſita ei pecunia abnegata eſt, diſtractum eſt; und in L. 5. §. 4. d. t.: Interdum & in actione ſtricti judicii in litem jurandum eſt, veluti ſi promiſſor Stichi moram fecerit, & Stichus deceſſerit, quia judex æſtimare ſine delatione jurisjurandi non poteſt rem, quæ non extat. Dieſe Geſetze ſind gar füglich zu vereinbaren,

baren, wenn man den L. 3. und 5. von dem Fall verſtehet, da der Richter auſſer Stande iſt, den Werth einer nicht mehr vorhandenen Sache zu beſtimmen, deſſen Möglichkeit hingegen der L. 4. vorausſetzet, welche Deutung von den mehreſten Rechtslehrern gebilliget wird (a). Einige ſind jedoch anderer Meynung, und wollen von keinem Juramento in litem veritatis etwas wiſſen. THOMASIUS de Pretio affectionis in res fungibiles non cadente C. 3. §. 3. antwortet auf das aus dem L. 3. genommene Argument: Non Ulpianus dicit, deferri hoc in caſu juramentum in litem. Alioquin enim omnia juramenta judicialia & neceſſaria huc referre poſſes, ubi itidem veritas rei aſſeritur, id quod tamen hactenus nemini, ut puto, in mentem venit. Juret hoc caſu alter, ſibi tantum abeſſe, & ſic de fundamento ſuæ aſſertionis, quod alias probare in judicio debeat, per juramentum judici fidem facit. At hoc non eſt juramentum in litem. Aber ſolchenfalls iſt ein bloſſer Wortſtreit fürhanden, ob nemlich der Eyd, wozu derjenige gelaſſen wird, welcher durch eines andern Verſehen Schaden leidet, und nicht erweiſen kann, wie hoch ſich ſelbiger beläuft, ein Juramentum in litem zu nennen ſey. Es vermeynet jedoch Thomaſius, daß vermöge des L. 4. §. 4. nicht die Parthey, ſondern der Richter den Schaden ſchätzen müſſe, und daß ſolches immer geſchehen könne. Er ſchreibet d. l. §. 15.: Nonne poterit judex æſtimare ipſe rem, quæ non extat, veluti per teſtes, qui illam viderint, antequam periret? Facile enim erunt, qui rem vel apud dominum vel apud ipſum poſſeſſorem viderunt. Selbiger räumet zwar ein, daß der L. 5. ein anders verordnet. Achtet aber darauf wenig, weil deſſen Verfaſſer entweder geträumet habe, oder der Lex ein Emblema Triboniani enthalte. Auch HUBERUS ad ff. Tit. de in litem jurando §. 6. wirfet ein: Cum res non extat, & probationes deficiunt, juramentum veritatis ad ipſa rerum pretia referri non poteſt, ſed ad conſcientiam æſtimantis, quæ ſpecie a juramento affectionis in uſu atque eventu non admodum diſcreparet, ſuppoſito ſemper judicis arbitramento. Es iſt jedoch kein ſeltener Fall, daß es unmöglich, den Werth abhanden gekommener Sachen mit Zeugen zu erweiſen. Vielfältig dauret der Streit über eine Erbſchaft viele Jahre. Selbige beſtehet zum Theil in Mobilien, die der Beſitzer abnutzet, ehe es zur Herausgabe kömt. Wo findet man Leute, welche den Werth des vor 10. 20. und mehr Jahren fürhanden geweſenen Viehes und Hausgeräths zuverläſſig wiſſen? mithin kann vielfältig der Richter unmöglich durch der Zeugen Auſſage oder andere Beweißthümer ihn in Erfahrung bringen. FABER in Rational. ad L. 5. ff. de in litem jurando Lit. e. läſſet ſich hievon alſo vernehmen: Si talis caſus contingit, in quo non poſſit judex, etiamſi maxime velit, rem ex officio ſuo æſtimare, tunc non tantum juris, ſed ipſius etiam facti neceſſitas cogit judicem, ut etiamſi ſtricto judicio agatur, deferre

tamen jusjurandum debeat, ne alioqui eveniat, quod multo abſurdius fuit, ut liberandus & abſolvendus omnino ſit debitor, qui in Sticho, quem promiſerat, ſolvendi moram contraxit. Es iſt aber billiger, daß dieſer ſeine Schuld büſſe, als daß ein ganz Unſchuldiger um das Seinige komme, auch das Juramentum veritatis von dem Juramento affectionis ſehr unterſchieden, weil, wer jenes leiſtet, nur ſchwöret, was er für den wahren Werth der Sache hält, ſo wie ſie gemeiniglich bezahlet zu werden pfleget (b), und nicht wie er ſie aus ſonderbarer Neigung bezahlet hätte, wenn ihm dieſelbe zu Theil werden können.

(a) VOET ad ff. Tit. de in litem jurando §. 1. BEYER ad ff. d. t. n. 25. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 340. PUFENDORF in Proc. civ. Herr B. von CRAMER de Juramento in litem tam affectionis quam veritatis Opuſc. Tom. II.

(b) BERGER E. D. F.

XCIV. Bedenken.

Von der Strafe derjenigen, die eines andern ihnen anvertrauete Sachen unterſchlagen.

In der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 170. iſt verſehen: „Welcher mit eines andern Gütern, die ihm in guten Glauben zu behalten und zu verwahren gegeben ſeyn, williger und gefährlicher Weiſe, dem Gläubiger zum Schaden, handelt, ſolche Miſſethat iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen. Ueber den Verſtand dieſer Worte können die Ausleger nicht einig werden. BERGER in Electis Jurisprud. crim. Part. I. hält dafür, daß ſie nur von einem Depoſitario handeln, und will, wenn ſonſt jemand ſich an Sachen vergreifet, die ihm anvertrauet worden, ſelbigen nur auſſerordentlich geſtrafet wiſſen. Hingegen vermeynet KRESS in Comment. in Conſt. Crim. ad Art. 170. §. 1. n. 1. 2. §. 2. n. 4., ein ungetreuer Depoſitarius, Mandatarius, Commodatarius &c. verdiene nach dem Sinn des Kayſers gleiche Strafe, aber keiner den Strang, weil die Worte, einem Diebſtahl gleich, nicht anzeigten, daß ein würklicher Diebſtahl begangen ſey, und die alte Teutſche nur denjenigen vor einen Dieb gehalten, der dem andern aus ſeiner Gewahrſam etwas genommen. Das Gegentheil will aber Herr J. S. BOEHMER ad Carpzovii Prax. Crim. Qu. 85. n. 17. Obſ. 1. behaupten, und wenn blos von dem Verſtand der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung die Frage iſt, ſo muß ich ihm beypflichten. Was entſchuldiget den Mandatarium

datarium mehr, als einen Depoſitarium. Jener findet öfter Gelegenheit, betrüglich zu handeln, als dieſer, und iſt deswegen um deſtomehr davon abzuſchrecken. Das Cap. ult. X. de Depoſito, worauf ſich Berger beziehet, verbietet wegen einer eingewandten Compenſation die Auslieferung des Depoſiti zu verweigern. Dieſes wird auch dem Commodatario in L. fin. Cod. de Commodato unterſaget, und man findet nicht, daß die Römer ſolcherhalben denjenigen, der bey ihm niedergelegte und geliehene Sachen veruntreuete, ſchärfer, als einen ungetreuen Mandatarium und Boten beſtraften. Das Rubrum der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 170. lautet alſo: Straf derjenigen, ſo mit vertrauter oder hinterlegter Haabe ungetreulich handeln. Das Wort oder bedeutet zwar zu Zeiten ſo viel als und, öfter aber zeiget man damit an, daß von verſchiedenen Sachen geredet werde, und alſo hier nicht nur von hinterlegter, ſondern auch von ſonſt vertrauter Haabe. Wem aufgegeben wird, Geld an einen Ort zu bringen, oder es daſelbſt in Empfang zu nehmen, und dem Eigenthümer zu überliefern, dem ſind in guten Glauben eines andern Güter zu verwahren gegeben. Wer ſolche unterſchläget, iſt nach den Römiſchen Geſetzen ein Dieb. Denn es heiſſet in L. 22. §. 7. ff. Mandati: Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, ſed conſumſeris, & mandati & furti teneri te, Proculus ait; und in L. 52. §. 16. ff. de Furtis: Julianus Lib. 22. digeſtorum ſcripſit: Si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo ſolvat, deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, ſuo nomine ſolverit, furtum eum facere; auch in L. 7. Cod. de Furtis: Si is, cui te pecuniam ad matrem tuam perferendam dediſſe proponis, parva quantitate numerata, reliquam in uſus ſuos convertit, furtum fecit. Die Verfaſſer der peinlichen Halsgerichts Ordnung ſind den Römiſchen Rechten öfter gefolget, als denen alten Teutſchen Gebräuchen, welche ſie aus jenen zu verbeſſern ſuchten. Hätte aber auch der Geſetzgeber die Veruntreuung, von welcher in dem Art. 170. gehandelt wird, für keinen eigentlichen Diebſtahl gehalten, ſo hat er ſie doch als einen ſolchen beſtraffet wiſſen wollen. Dieſes geſchiehet gleichwohl, wie alle Rechtslehrer bezeugen, heutiges Tages in Teutſchland nicht, ſondern man ahndet dergleichen Untreue, nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit der Landesverweiſung, dem Staubbeſen, der Karren- und Gefängnißſtrafe, auch wohl mit einer Geldbuſſe (a). Solches iſt wenigſtens in den hieſigen Landen üblich, und wird vom Geſetzgeber genehmiget, welchen die Juſtiz-Collegia ihre in peinlichen Sachen abgefaſſete Erkenntniſſe, wenn jemand am Leben oder mit der Karre beſtrafet werden ſoll, jedesmal einſenden, und in deſſen Namen ſie, dafern er nichts dabey zu erinnern findet, publiciret werden. Es wäre unnöthig geweſen, durch eine beſondere

Verordnung die Richter anzuweiſen, untreue Bediente am Leben zu ſtrafen, wenn ſie 100 Thlr. oder mehr untergeſchlagen, dafern ſolches der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 170. gemäß, bisher geſchehen.

Den Gebrauch zu ändern ſcheinet mir nicht rathſam zu ſeyn. Ich habe bereits in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil der Meynung Beyfall gegeben, daß die Schärfung der Strafen wenig Gutes ſchaffet, ſondern genug iſt, wenn die Verbrechen dergeſtalt geahndet werden, daß man dadurch andere von der Nachfolge abſchrecken kann. Der Herr von Justi in dem Buch von der *Natur und dem Weſen der Staaten* §. 172. beſtärket dieſe Gedanken alſo: „Ueberhaupt ſind meines Erachtens die allerungezweifelteſten Erfahrungen vorhanden, daß die Kraft der Geſetze nicht auf die Furcht ankömt. Es iſt nichts ſo gewöhnlich, als daß die Geſetzgeber die Strafen ſchärfen, wenn ein gewiſſes Uebel im Staat ſtärker entreiſſet. Dieſe erhöhete Strafen haben allemal nur eine kurze Zeit ihre Wirkung, wenn man nicht Mittel anwendet, das Uebel in ſeiner Quelle zu verſtopfen. Wie oft hat man nicht auf Dieberey, Straſſenraub, und dergleichen grobe Verbrechen, wenn ſie im Lande überhand genommen haben, die grauſamſte Strafen geſetzet. Die Neuigkeit der Sache, und das erſte Schrecken haben auf eine kurze Zeit ihre Wirkung gehabt: Allein man hat ſich bald gewöhnet, dergleichen Strafen zu ſehen, und man hat in der Folge eben ſo ſtark geraubet und geſtohlen, als es vor dieſen grauſamen Strafen geſchehen war. So wird es auch allemal gehen, wenn man die ſchmerzliche Empfindungen oder die Strafen vermehret, um die Geſetze wirkſam zu machen. So bald man die Idee von dieſen neu erfundenen oder erhöheten Strafen gewöhnet ſeyn wird, ſo wird auch der groſſe Eindruck aufhören, den ſie anfangs gemachet haben.„ Die mehreſte Diebe, welche mit dem Tode beſtrafet werden, ſind ſo verruchte Böſewichter, daß eine geringere Ahndung bey ihres gleichen keinen Eindruck machet, und es iſt ſelten Hofnung fürhanden, daß ſie ſich beſſern werden. Eine andere Art Leute iſt es, die von günſtigen Gelegenheiten Gebrauch machen, ſich durch Betrügereyen zu bereichern. Wenn dieſen ſcharf auf die Finger geklopfet, und ſie nach den Umſtänden der That und ihrer Perſon mit ſchimpflichen Strafen oder Geldbuſſen beleget werden, ſo ſpiegeln ſich daran andere nicht ganz verdorbene Leute, wenn man gleich jene zu keinen Galgen führet.

Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat daher 1761. in Sachen des S. R. Klägers wider den Schutzjuden N. H. Beklagten erkandt, „daß dieſer jenem die ihm abgezogene 50. Thlr. in vollwichtigen Piſtolen, nebſt den Zinſen zu 5 pro Cent, auch allen aus ſolcher Verkürzung demſelben erwachſenen Scha-

Schaden, mithin ſowohl die auf den Proceß wider den B. Curatorem verwandte Koſten, als die Koſten dieſes Proceſſes zu erſtatten ſchuldig. Nachdem auch Beklagter in keine Abrede ſtellet, daß er durch das Vorgeben, als hätte der Gläubiger nur unter der Bedingung das Anlehn hergeſchoſſen, daß er davon 50 Thlr. zur Diſcretion behalten möge, den Kläger beweget, ſich dieſe Summe kürzen zu laſſen, nunmehro aber bekennet, daß ſolches falſch, und er wider die Pflichten eines Mandatarii beſagtes Geld treuloſer Weiſe untergeſchlagen, ſo wird derſelbe wegen dieſes Betrugs in eine Geldbuſſe von 50. Rthlr. hiemit vertheilet.„

(a) CARPZOV Prax. Crim. Qu. 85. n. 65. 71. & Part. IV. Conſt. 41. Def. 11. LAUTERBACH de Nuncio th. 53. SCHILTER Ex. 49. §. 51. KRESS d. l. J. S. BOEHMER. d. l.

XCV. Bedenken.

Von eines Biſchofs Recht, ſich über losgefallene Lehne, ohne des Dom-Capitels Zuziehung, zu vergleichen.

Titius, deſſen Vorfahren in alten Zeiten von dem damaligen Biſchof ein Geding an gewiſſen Lehngütern erlanget hatten, gerieth mit Mevio, welcher von dem zeitigen Biſchof damit ſimultanee belehnet worden, noch vor der Eröfnung des Lehns, in einen Rechtsſtreit, welchen das Kayſerl. Cammericht dahin entſchiede, daß bey begebenden Erledigungsfall zuförderſt Titius in den Beſitz des Lehns zu ſetzen, und allererſt nach Abgang deſſen Mannſtammes Mevii erlangtes Succeſſions-Recht zur Würklichkeit zu bringen ſey. Die Urthel wurde rechtskräftig, und nach des Vaſallen Tode ergriff Titius die Poſſeſſion des Lehns. Der Biſchof ließ ihn aber mit Gewalt herauswerfen, und wollte das wider Mevium erſtrittene Recht wider ſich nicht gelten laſſen; daher Titius das Kayſerl. Cammergericht abermals anginge, und einen obſieglichen Spruch in poſſeſſorio erlangte. Hierauf kam es zum Vergleich. Titius zahlte dem Biſchof eine anſehnliche Geldſumme, und erhielt dagegen die Belehnung. Nach des Lehnsherrn Tode iſt im Dom Capitel ein Zweifel entſtanden, ob gedachter Vergleich gültig ſey, weil er ohne deſſen Genehmhaltung errichtet worden. Ich weiß keine den mindeſten Anſchein habende Rationem dubitandi zu erſinnen. Einige Rechtslehrer erfordern zwar den Dom Capitulariſchen Conſens, wenn durch einen Vergleich die Güter der Kirche weggegeben, und alſo ihr geſchadet worden,

welches jedoch auch einige alsdenn verneinen, wenn ſich der Biſchof im Beſitz der abgetretenen Güter nicht befunden (a). In gegenwärtigem Fall hatte aber ſelbiger keineswegs der Kirche, ſondern nur allenfalls ſich ſelbſt etwas vergeben, und die ihm zuſtehende willkührliche Diſpoſition von dem losgefallenen Lehn einſchränken laſſen. Nach den Päbſtlichen- und Lehnrechten konnte er ſelbiges verleihen, wem er wollte. Als der Erzbiſchof zu Mailand anfruge, utrum, cum contingit, vaſallum ſuum decedere, & ad ſe feudum ipſius redire, feudum ejus alii liceat ſibi dare, quamvis juramento teneatur adſtrictus, non infeudare de novo, Romano Pontifice inconſulto, antwortete ihm der Pabſt: Feudum decedentis libere, ſi videris expedire, concedas in dem Cap. 2. X. de Feudis; und der groſſe Canoniſt Gonzalez TELLEZ bemerket hiebey num 2: Ex quo res in feudum datæ reperiuntur, alienabiles factæ fuerunt, nec Arciepiſcopus de novo eas in feudum dare creditur, ſed potius antiquum feudum conſervare. Auch heiſſet es 2. Feud. 35: Epiſcopi & Clerici ea, quæ in dominico habent, & feuda his aperta olim dederant, & hodie dant. Dieſes Recht iſt in Teutſchland üblich, und ſchreibet davon der Herr Reichshofrath B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 159: In rebus infeudari ſolitis liberius Prælatorum immediatorum arbitrium. Si enim alia pacta, aut conſuetudo, vel neceſſitas aliud imperans non adſit, feuda, ſuo regimine durante, reverſa aliis pro lubitu concedunt. Durch die Pacta verſtehet er die Biſchöfliche Wahl Capitulationes nicht, als welche von Päbſten und Kayſern längſt caſſiret worden (b), und alle Rechtslehrer ſtimmen ihm bey (c). War alſo der Biſchof befugt, das Lehn zu verſchenken, ſo konnte er gleichfalls Titium, gegen Empfang der verglichenen Summe, damit belehnen.

Stünde aber auch die Unverbindlichkeit des Vergleichs zu behaupten, ſo gewinnet das Dom-Capitul und der künftige Biſchof dadurch nicht das mindeſte. Die Erkenntniſſe des Kayſerl. Cammergerichts blieben dennoch bey Kräften, mithin ſtellete des Titii männliche Nachkommenſchaft nicht nur der in poſſeſſorio erhaltene Obſieg, ſondern auch das in petitorio wider den Mevium gefällete Urthel in Sicherheit, maſſen 2. Feud. 26. ausdrücklich verſehen: Si vaſallus de beneficio ſuo agat, vel conveniatur, ſive obtineat, ſive non, (licet ignorante domino fiat) omni tempore firmum erit illud judicium; und 2. Feud. 43: Si controverſia inter vaſallum & alium de beneficio fuerit, adverſario proprietatem totius vel partem, vel aliud aliquod jus ſibi vindicante, cauſa per vaſallum, etiam domino abſente, quaſi propria ad finem perducatur. Ipſe enim ſolus utiliter agendi & excipiendi habet poteſtatem, & ſi pro eo aut contra eum judicatum fuerit,

vel

vel cum adverſario tranſegerit, dummodo fraudulenter actum non ſit, etiamſi poſt beneficium domino aperiatur, tale erit, ac ſi eo cauſam agente, judicatum fuiſſet, & ideo ab eo ratum habere oportet. Dieſen Textibus gemäß entſcheidet STRYCK de Autoritate rei judicatæ contra tertium C. I. §. 18. die gegenwärtige Frage alſo: Si diſputatur an hoc feudum ad actorem Lucium, an vero reum poſſeſſorem Titium pertineat, utroque id ab eodem domino recognoſcente, & ſic qualitas feudalis non eſt in controverſia, ſed tantum dominium utile, hoc caſu ſententia pro poſſeſſore lata etiam proderit ei contra dominum, veluti ſi Lucio ſine prole maſcula decedente dominus ex poſtfacto feudum tale tanquam ſibi apertum vindicare vellet, quaſi Titius poſſeſſor nullum jus in feudum haberet, quod cum ipſi per rem judicatam contra Lucium aſſertum erit, contra dominum etiam proderit. Diſputatum enim antea fuerat cum legitimo contradictore, & quidem de ipſo jure dominii utilis, ubi ſolus Lucius actionem ſubire debeat, non dominus. Wenn dieſes das Kayſerl. Cammergericht nicht zum Grunde geleget hätte, ſo wäre von ihm ganz unnütz verfüget, daß Titius bey dem Erledigungsfall in den Beſitz und Genuß der Güter zu ſetzen ſey. In gegenwärtiger Sache iſt alles mit gutem Vorbewuſt der Lehn-Cammer geſchehen, vor ſelbiger in erſter Inſtanz der Proceß geführet, und ihr nachmals die Cammergerichts-Urthel durch Notarien und Zeugen zu Händen gebracht, mithin hätte ſelbige, wenn ſie dabey etwas zu erinnern gefunden, binnen legaler Friſt ein Remedium juris zur Hand nehmen müſſen.

(a) MENOCH Conſ. 73. n. 8.

(b) Meine Neben-Stunden Part. I.

(c) Ich habe d. l. eine gute Anzahl derſelben namhaft gemachet.

XCVI. Bedenken.

In welchen Fällen ein auf gewiſſe Zeit dem Gläubiger des Vaſallen ertheilter lehnsherrlicher Conſens nach deren Ablauf annoch Kraft hat?

§. I.

Vermöge einiger Landesgeſetze kann die Prorogation auf gewiſſe Jahre

Wenn Lehnsherrn darin willigen, daß die Gläubiger ihrer Vaſallen ein Pfandrecht an derſelben Lehnen erlangen, ſo geſchiehet es entweder auf gewiſſe Jahre, oder ohne Beſtimmung einer Zeit. Im erſten Fall gehet bisweilen die Abſicht nicht dahin, daß der Lehnsherr, ſo bald die benannte Jahre verfloſſen, aller Verbindlichkeit entlediget ſeyn ſolle, ſondern man will die Con-

trahenten

denen Gläubigern ertheilter lehnsherrlicher Conſenſe vom Lehnsherrn nicht verſaget werden, wenn man zu rechter Zeit darum anſuchet.

trahenten nur nöthigen, um eine Verlängerung des Conſenſes anzuſuchen, weil ſonſt mit der Zeit die Qualität des Guts, und des Lehnsherrn Recht in ſelbigen in Vergeſſenheit gerathen mögte. Die Lehn-Cammern führen auch wohl dabey die Abſicht, ihre Sporteln zu vermehren, weil bey jeder Erneurung Conſens-Gebühren bezahlet zu werden pflegen. Dieſe Bewandniß hat es mit den Lehns-Conſenſen in Chur-Sachſen beſage folgender Deciſionis noviſſimæ 31. de 1661: „So ordnen, ſetzen und wollen wir, wann ein Conſens auf Lehn, Bona cenſitica, Erbenzins-Gut, oder Bona emphyteutica oder andere Grundſtücke ob Paritatem rationis auf eine gewiſſe Zeit ertheilet, und von Gläubigern oder Schuldenern nicht um Verlängerung angehalten wird, daß nach Verflieſſung der geſetzten Zeit, der Conſens vor erloſchen geachtet, und ſolches um ſo vielmehr, wenn darin die Clauſula caſſatoria, daß der Conſens länger nicht, als auf die geſetzte Zeit währen ſollte, ausdrücklich zu befinden„ (a). Auch verordnete König Friedrich I. von Preuſſen 1705, „daß alle diejenige, welche mit determinirten, oder auf gewiſſe Jahre reſtringirten Conſenſen über Wiederkaufs- oder Pfandſchillings-Contracte verſehen, und um deren Renovation und Verlängerung Anſuchung zu thun ſchuldig oder gewilliget ſeynd, über und nach dem Termino fatali exſpirati conſenſus, dazu noch eine peremtoriſche Friſt von drey Monaten, von dem Tage an, da die in dem Conſens determinirte Jahre ſich endigen, zu ſtatten und zu gute haben, und in ſolcher Zeit die Reluition der verkauften oder verſetzen Stücke zur Richtigkeit gebracht, oder die Beſitzer derſelben um Erhaltung eines anderweitigen Conſenſes bey der Lehns-Canzley einkommen, und bis dahin keines Verzugs ſchuldig ſeyn ſollen„ (b). In der Magdeburgiſchen Policey-Ordnung Cap. 3. §. 17. heiſſet es: „Im Fall auch ein Gläubiger um Prorogation des Conſenſus, ehe er abgelaufen, anhalten würde, wollen wir ihm dieſelbe bey ſo geſtalten Sachen gnädigſt wiederfahren laſſen;„ und in der Anhaltiſchen Landes-Ordnung Tit. 16: „Wenn aber entweder um Prorogation des Conſenſes angehalten, oder von dem Creditore die Aufkündigung geſchehen, und die gebührliche Hülfe wider den Debitorem ſtraks bey Ablauf des letzten Jahres geſuchet worden, ſo verbleibet ihm ſein Jus hypothecæ ſo lange, bis er bezahlet, und ſoll ihm darauf rechtmäſſige Verhelfung wiederfahren„ (c). Solchemnach dauret des Gläubigers Recht immerhin, wenn um die Prorogation rechter Zeit angeſuchet worden, maſſen der Lehnsherr ſich verbindlich gemachet hat, ſie ſolchenfals zu ertheilen.

(a) Lunig Corp. Jur. feud. Germ. Tom. II.

(b) Ibid.

(c) Ibid.

§. II.

§. II.

Wohl aber nach den gemeinen Rechten.

In deſſen Ermangelung abſehe ich jedoch nicht, wie man die Verlängerung des Conſenſes ihm als eine Schuldigkeit anmuthen könne. Denn wer ſich nur bis auf eine gewiſſe Zeit verbindlich gemachet hat, von dem iſt zu vermuthen, daß er nach deren Ablauf ungebundene Hände haben wolle (a). Zwar wird in der von HAYN unter Schrötern gehaltenen Diſſertation de Autoritate domini, qua conſenſum in alienando, vel onerando feudo reſpicienda eingeworfen, das Pfandrecht daure, ſo lange die Schuld nicht abgeführet iſt, und die Einſchränkung auf gewiſſe Jahre geſchehe nur deswegen, damit der Schuldner nach deſſen Ablauf das Lehn befreyen, und in deſſen Entſtehung der Gläubiger auf deſſen Verkauf dringen ſolle. Wer kann aber zweifeln, daß da der Lehnsherr ſeinen Conſens den Vaſallen gar verſagen mag, er befugt iſt, ſelbigen mit willkührlichen Einſchränkungen, folglich auch mit dieſer zu ertheilen, daß binnen einer gewiſſen Friſt das Lehn von der darauf gelegten Schuld befreyet werde, und ſolche führet die Erlaubnis, es nur auf dieſe Zeit zu verpfänden, mit ſich, welche im engſten Verſtande zu nehmen, und nicht dahin zu deuten iſt, daß wenn gleich dem Verſprechen zuwider gehandelt wird, und weder der Vaſall Abtrag machet, noch deſſen Gläubiger zeitig darauf dringet, gleichwohl das Pfandrecht wider des Lehnsherrn Willen dauren ſollte. Dieſem iſt der Verkauf des Guts bey weiten nicht ſo vorträglich, als wenn er von aller Verbindlichkeit befreyet wird, weil es alsdenn in ſeiner Willkühr ſtehet, die Immiſſion in die Lehnsfrüchte dergeſtalt geſchehen zu laſſen, daß nach Abgang des Schuldners und ſeiner männlichen Nachkommen, ihm das Lehn frey anheim falle, oder in einen ſolchen Verkauf zu willigen, der denſelben nicht nöthiget, einen unangenehmen Vaſallen zu belehnen, welches Kraft des ertheilten Conſenſes ſonſt geſchehen muß, wenn der Käufer des Lehns fähig iſt (b).

(a) ROSENTHAL de Feudis C. 9. Membr. I. Concl. 18. n. 12. HERTIUS de Juribus ex pacto certo tempore incluſis Sect. 3. §. 9. BOEHMER de Hypotheca feudali expreſſa Cap. I. §. 17. LEYSER Spec. 234. Med. I. BECK de Conſenſu feudali §. 50. FLEISCHER Inſtit. Jur. feud. Cap. 18. §. 16. Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 281. SCHUBERTH de Conſenſu temporario domini directi in hypothecam feudalem §. 21.

(b) HORN Jurisprud. feud. C. 19. §. 9.

§. III.

Das Pfandrecht dauret, wenn der Gläubiger vor deſſen Erlöſchung die Schuld beyzutreiben geſuchet hat.

Man kann aber dem Gläubiger nicht anmuthen, binnen der beſtimmten Friſt die Schuld beyzutreiben. Dieſes iſt, bevorab bey der Langwierigkeit unſerer Proceſſe, ſelten thunlich, und genug, wenn vor Ablauf der beſtimmten Jahre dem Schuldner die Loſe geſchiehet, im Fall nicht erfolgter Zahlung aber er verklaget wird (a). An den angeführten Orten erfordern ſolches die Landesgeſetze nur, und zwar die Sächſiſche Deciſionen alſo: „Nicht weniger dann auch in dem Fall, wenn einer vor Ablauf der in der Gunſt erhaltenen Zeit klagbar würde, bey anhängender Klage aber die Zeit des Conſenſes verſtrichen, gleichwohl auf ein richtig Unterpfands-Recht und Hypothec ohngeachtet der verfloſſenen Zeit ſowohl ſonſten, als in concurſu creditorum geſprochen werden ſolle;„ imgleichen in der Magdeburgiſchen Policey-Ordnung folgendergeſtalt: „Wenn aber bey währenden ſolchen Jahren gerichtliche Klage angeſtellet, und fortgeführet wird, bleibet der Conſens, bis die Bezahlung durch Hülfs-Zwang völlig erlanget wird, bey Kräften.„ Die Worte der Anhaltiſchen Landes-Ordnung, welche ein gleiches verfügen, ſind im §. I. bereits angeführet. Einige wollen, daß wenn der Gläubiger bald nach Ablauf der beſtimmten Zeit klaget, ſein Pfandrecht nicht erlöſchet. Mir ſcheinet dieſe Meynung nur alsdenn gegründet zu ſeyn, wenn der Verzug entſchuldiget werden kann.

(a) LYNCKER Vol. I. Reſp. 36. n. 26. LEYSER Spec. 234. Med. 1. Herr B. von SENCKENBERG d. l. §. 281.

§. IV.

Auch wenn der Lehnsherr die Reluition ſich vorbehalten.

Ertheilet ein Lehnsherr den Conſens auf gewiſſe Jahre mit dem Vorbehalt, daß wenn binnen ſolcher Zeit die Schuld nicht abgetragen würde, er befugt ſeyn wolle, das Lehn zu ſeinen Händen zu nehmen, ſo leidet keinen Zweifel, daß ſelbiger nicht erlöſchet, bevor der Schuldner oder der Lehnsherr den Gläubiger vergnüget (a). Die Sächſiſche Conſtitution enthält hievon folgendes: „Wenn aber der Conſens, es ſey über Lehn oder Erbe, auf die Wiederloſung, ſo dem Lehnherrn oder Obrigkeit vorbehalten wird, gerichtet, daß ſolcher Conſens, ob er gleich nur auf eine gewiſſe Zeit geſtellet, dennoch ſo lange die Wiederloſe nicht geſchiehet, vor kräftig erkennet werden ſolle.„ Wenn dem Schuldner ein gleiches Recht vorbehalten worden, ſo würket dieſes einiger Meynung nach gleichfalls eine ſtillſchweigende Verlängerung des Conſenſes (b). Die Unrichtigkeit dieſer Lehre bemerket BOEHMER d. l., maſſen des Schuldners Nachläſſigkeit dem Lehnsherrn nicht ſchaden kann. Daß

Daß die auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkte Lehnsherrliche Conſenſe nur 10 Jahr dauren, ſchreibet ohne allen Beweis SCHOPPIUS in Theſaur. feud. practico, und kann ich, wenigſtens von den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen, das Gegentheil bezeugen.

(a) BERLICH Part. I. Concl. 66. n. 59. BOEHMER d. l. C. 1. §. 17. FLEISCHER d. l.

(b) RAUCHBAR Part. II. Qu. 23. n. 17. RICHTER Dec. 79. n. 56. CARPZOV Part. II. Conſt. 23. Def. 25. LYNCKER d. l. n. 22.

XCVII. Bedenken.

Ob ein zu Kriegesdienſten Untüchtiger lehnsfähig iſt?

Es heiſſet 2. Feud. 36: Mutus & ſurdus, cœcus, claudus, vel aliter imperfectus, etiamſi ſic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus & Gerardus & multi alii. Quidam dicunt, eum, qui talis natus, feudum retinere non poſſe, quia ipſum ſervire non valet. Sic dicimus in clerico, & in fœmina, & in ſimilibus. Hier werden verſchiedene Meynungen der Lehn-Rechtslehrer angeführet. Es ſcheinet daher dieſer Text nichts zu entſcheiden. Weil aber 1. Feud. 6. §. 2. ſolches alſo geſchiehet: Mutus feudum retinere non poteſt, ſcilicet, qui nullo modo loquitur. Sed ſi feudum fuerit magnum, quo ei ablato ſe exhibere non valet, tantum ei relinqui debet, unde ſe ſuſtinere poſſit; ſo hat aller Vermuthung nach zur Zeit der geſammleten Lehnrechte die Meynung Beyfall gefunden, welche nur ſolche Perſonen zur Lehnsfolge zuläſſet, die Kriegesdienſte zu leiſten vermögend ſind. Das Sächſiſche Landrecht Lib. I. Art. 4. billiget dieſelbe alſo: „Wird auch ein Kind gebohren ſtumm, ſinn- oder witzlos, oder blind, oder ſonſt unvollkombich an ſeinem Leibe, das iſt wohl Erbe zu Land-Recht, aber nicht zu Lehn Recht. Hätte aber ein Mann Lehn empfangen, ehe er alſo gebrechlich worden wäre, das verläuſt er damit nicht. Der auſſätzig Mann, der empfähet gleicher Weiſe auch kein Lehn, auch kein Erbe. Hat er aber das empfangen vor der Seuche, und wird darauf ſiech, er behält es, und vererbet es auch als ein anderer Mann.„ Zu ſelbigen Zeiten beſtunde die Reuterey gröſtentheils aus den Vaſallen, mithin liefe es dem Endzweck der Belehnung zuwider, ſie zu Kriegesdienſten Untüchtigen wiederfahren zu laſſen. Dieſe Dienſte werden aber heutiges Tages von den Lehnleuten nicht in Perſon, ſondern durch geſtellete Reuter verrichtet. Daher kann ein Blinder und Lahmer ſeinen

Lehnspflichten ſowohl ein Genügen thun, als der Geſundeſte, mithin finden die angeführte Verordnungen bey uns keine Anwendung. Man wirfet zwar ein, es ſey jeder Vaſall zu Leiſtung perſönlicher Lehndienſte verbunden, und müſten alſo die ſich darauf gründende Lehnsgeſetze ihre Kraft behalten (a). Die jetzige Kriegesverfaſſung iſt aber dergeſtalt beſchaffen, daß es zum gröſten Nachtheil des Lehnsherrn gereichen würde, wenn derſelbe perſönliche Kriegesdienſte von den Vaſallen forderte. Er muß ihnen 1) nöthigen Unterhalt verſchaffen (b). Hundert adeliche Ritter damit zu verſehen, würde jedoch mehr koſten, als 1000 gemeine Reuter zu ernähren. Dieſe ſind ferner 2) zu gemeinen Kriegesdienſten beſſer zu gebrauchen, als jene. Der tapferſte Mann ſchaffet wenig Nutzen, wenn er nicht in den Kriegesübungen unterrichtet iſt. Solches kann unmöglich einzeln geſchehen, ſondern nur wenn die Kriegesvölker zuſammen gezogen werden. Wie beſchwerlich und koſtbar müſte es aber fallen, wenn man die Ritterſchaft in einem weitläuftigen Lande öfter verſammlen wollte, um ſie in den Waffen zu üben. Viel wolfeiler und beſſer werden dazu ſtarke Bauer-Knechte gebrauchet, welche der Lehnmann ſtellet, und das Land unterhält.

Inmittelſt ſind der veränderten Umſtände halber, viele alte Rechte beybehalten, obwohl die Urſach wegfällt, warum ſie eingeführet worden. Was ſich jedoch auf unſern Zuſtand überall nicht mehr ſchicket, iſt gröſtentheils abgeſchaffet. Daß ihres Verſtandes beraubten Leuten, denen es gleichgültig, ob ſie viel oder wenig haben, auf der Anverwandten Getrieb, die Belehnung verſaget worden, glaube ich gern, nicht aber, daß man mit gebrechlichen und kranken Lehnsfolgern an den mehreſten Orten dergeſtalt verfahren, und ihre betrübte Umſtände, ohne des Lehnsherrn mindeſten Vortheil, noch betrübter gemachet hat. Könnte man dieſen den Beweis anmuthen, daß das alte Lehnrecht abgeſchaffet iſt, ſo würden ſie ihn, wie ich glaube, vor vielen Lehnhöfen beybringen.

(a) RHETIUS Comment. in Jus feudale Lib. I. Tit. 6. §. 3. verb. *feudum retinere non poteſt* n. 2. 4. BOEHMER Tom. III. Part. I. Reſp. 142. n. 61.

(b) Meine Neben-Stunden P. I.

XCVIII. Bedenken.

Ein Sohn, dem der Vater die Collation erlaſſen, muß gleichwohl ſeinen Miterben vergüten, was er von jenen geliehen und gekaufet, aber nicht bezahlet hat.

Ein Kaufmann übergab ſeinem älteſten Sohn ein Waarenlager, und die ſämtliche Haab und Güter, welche er beſaß, für 12000 Thlr. Verordnete aber anbey, daß dieſer nach ſeinem Tode dem jüngſten Bruder, zu Completirung deſſen Antheils von ſeinem Vermögen, den Rückſtand mit 2000. Thlr., und dem zweyten noch 333 Thlr. 12 gr. bezahlen ſollte. Als der jüngſte das ihm vermachte Capital forderte, wollte man den Werth der Waaren, ſo er aus des Vaters Handlung empfangen, und nicht bezahlet hatte, davon abziehen. Er vermeynte aber nicht ſchuldig zu ſeyn, einen ſolchen Abzug geſchehen zu laſſen, und es wurde die vom Richter erſter Inſtanz ihm zwar die 2000 Thlr. zuerkandt, jedoch nach Abzug deſſen, was er a dato der väterlichen Diſpoſition darauf a patre erhalten; wodurch derſelbe beſchwert zu ſeyn vermeynte, und deswegen an die Königl. Hannöverſche Juſtitz Canzley appellirte.

Nun kann zwar keine Collation begehret werden, wenn der Vater das ganze Vermögen unter die Kinder vertheilet hat (a), welcher Fall allhier vorhanden, da der älteſte Sohn alles, und die beyde jüngſte nur eine gewiſſe Geldſumme empfangen ſollten, mithin nichts zu theilen übrig bliebe. Iſt alſo die Collation verboten, ſo mögte man dafür halten, daß dem jüngſten Sohn nichts anzurechnen ſey, was er vom Vater an Waaren empfangen, weil alles dasjenige ein Conferendum iſt, quod filius ſuccedens defuncto parenti ex mutuo, emtione venditione, aut alia quacunque cauſa debuit (b).

Dieſes hat ſofern ſeine Richtigkeit, daß der Sohn bey der Erbtheilung ſich eine ſolche Schuld kürzen laſſen muß. Die Compenſation geſchiehet aber mit ihm nicht, als mit einem Erben, ſondern als mit einem Schuldner, und deswegen ſind dergleichen Schulden keinesweges für geſchenket zu halten, wenn der Vater die Collation verbietet, maſſen ſolches, im engſten Verſtande zu nehmen, und auf dasjenige einzuſchränken iſt, was der Sohn vom Vater, als Vater, überkommen. Denn es bemerket ſehr wohl VINNIUS de Collationibus C. 3. §. 3. daß Kinder nur zu conferiren ſchuldig, quæ pater illis de bonis ſuis, ut liberis, conceſſit, und bemerket COCCEJUS Tom. II. Conſ. 536. n. 6. 7.

 „wie

„wie es ein viel anders ſey, ob jemand etwas in die Erbſchaft zu conferiren, ein anders, ob er etwas der Erbſchaft ſchuldig iſt, und als Debitor bezahlen muß. Jenes ſind ſolche Sachen, die ein Kind Jure perpetuo überkommen, dieſes aber ſolche, die es wieder zu bezahlen ſchuldig iſt. Zudem geſchiehet die Collation blos von den Miterben, weil er Miterbe, die Schuldbezahlung aber, weil er der Erbſchaft ſchuldig iſt.„ Der Vater hatte die gelieferte Waaren in das ordentliche Handelsbuch ſchreiben, und ſie nach der gemachten Diſpoſition darinn ſtehen laſſen, welches alle Vermuthung eines Geſchenks hinweg nimt. Es wäre daher der Appellant zu verurtheilen geweſen, auch die vor errichteter väterlichen Diſpoſition empfangene Waaren zu bezahlen, wenn nicht die Sententia a qua ihn davon frey geſprochen hätte, indem ſie denſelben nur ſchuldig erkandt, die nach ſolcher Zeit erhaltene Waaren ſich anrechnen zu laſſen, und wider dieſe der Gegentheil kein Remedium juris zur Hand genommen hatte.

(a) VOET ad ff. Tit. de Collationibus §. 27. LEYSER Spec. 413. Med. 6. 7. SCHOEPF de Remiſſione collationis §. 10.

(b) VOET d. l. §. 14.

XCIX. Bedenken.

Von verlohrnen Documenten.

In einer Concurs-Sache wurden Königlicher Juſtiz Canzley 8893 Thlr. 18. gr. 4. pf. geliefert, welche der Actuarius cauſæ den Gläubigern auszahlen ſollte. Wie ſolches geſchehen, hatte dieſer in das Depoſiten-Buch verzeichnet. Die mehreſte Pöſte wurden richtig, und mit des Curatoris bonorum entworfener Bilance übereinſtimmend befunden. Nur wegen zweyer nahm man des verſtorbenen Canzley-Secretarii Erben, der mangelnden Quittungen halber, in Anſpruch. Es hatte ſelbiger diejenigen, welche er über die ausgezahlte Gelder erhalten, faſt durchgehends zu den Acten geleget, und dieſe waren im Canzleybrande 1741. verlohren gangen, daher die Frage entſtunde: Ob deſſen Erben zum Erfüllungs-Eyde zu laſſen?

Nun heiſſet es in L. 6. C. de Probationibus: Rationes defuncti, quæ in bonis ſuis inveniuntur, ad probationem ſibi debitæ quantitatis ſolas ſufficere non poſſe, ſæpe reſcriptum eſt; welches der L. 7. d. t. auf den Fiſcum ausdehnet; daher dann ein Bedienter ſeine Ausgaben mit Quittungen belegen muß (a). Daß auch ſolche durch einen Unglücksfall abhanden kommen, und der Inhalt alſo

beſchaf-

beſchaffen geweſen, wie er angegeben worden, iſt beſage L. 1. 7. 11. Cod. de Fide inſtrumentorum manifeſtis, evidentibus & indubiis probationibus darzuthun, mithin nicht durch den bloſſen Eyd desjenigen, der ſich darin gründet, wenn gleich keinen Zweifel leidet, daß ſich ein Unglücksfall zugetragen, der ihn um die Briefſchaften bringen können (b); und lehret VOET ad ff. Tit. de Fide inſtrumentorum §. 21: Si amiſſio inſtrumenti, quo actor intentionem, aut reus ſuam exceptionem firmare debet, ab his ipſis allegetur, nihil ipſis prodeſſe poteſt illa allegatio, utcunque juramento munita, ſi non aliunde actor intentionem aut reus exceptionem probet, quaſi non jus, ſed probatio deficiat. Zwar hält LEYSER Spec. 257. Med. 6. dafür, weil der L. 10. Cod. de ſecundis nuptiis erfordert, daß die Undankbarkeit der Kinder, welche man enterben will, liquidis & indubitatis probationibus dargethan werde, und nach der Nov. 115. C. 3. §. ult. es gleichwohl hinlänglich iſt, ſi una ex cauſis ingratitudinis vera eſſe *monſtratur*, ſo würden durch Probationes liquidas & indubitatas auch probabilia argumenta verſtanden. Nun machet zwar das Sachſenrecht einen Unterſcheid zwiſchen dem Beweiß und der Beſcheinigung. Davon aber wuſten die Römer nichts (c). Sie verlangten jedesmal einen vollkommenen Beweiß (d). Monſtrare und demonſtrare bedeutet bey ihnen ſo viel als probare. Die Nov. 115. iſt vielmehr aus dem L. 10., als dieſer aus jener zu erklären, mithin die Undankbarkeit der Kinder nicht nur gläublich zu machen, ſondern vollkommen zu erweiſen.

Müſte man alſo den Römiſchen Rechten gemäß erkennen, ſo wären Beklagte zu keinem Eyde zu laſſen. Ich habe aber in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil bereits geſaget, daß vermöge unſerer Proceß-Ordnungen, wenn ein Theil ſemiplene, und alſo nicht völlig erwieſen hat, das Juramentum ſuppletorium den unvollkommenen Beweiß ergänzet; ingleichen wie Præſumptiones dazu hinlangen, wenn es an andern Beweisthümern, ohne der Partheyen Schuld, fehlet, und die Angabe gläublich iſt. Im gegenwärtigen Fall kam den Beklagten zu ſtatten 1) daß der Secretarius ein ehrlicher und fleiſſiger Mann geweſen, von dem nicht zu vermuthen, daß er etwas Unwahres aus böſer Abſicht oder Nachläſſigkeit in das Depoſiten-Buch verzeichnet habe, woraus eine ſtarke Vermuthung für denſelben entſtehet (e). Ferner 2) war der Canzleybrand, daß in ſelbigen die Acten verlohren gangen, und dieſen der Secretarius die Belege des Depoſiten-Buchs beyzufügen pflegen, auſſer Zweifel, welchenfals derjenige, ſo ſich in einen verlohrnen Document gründet, zum Erfüllungs-Eyde gelaſſen wird (f), inſonderheit wenn Quittungen über berechnete Poſten verlohren worden (g). Dieſes iſt daher in Sachen H. wider P. 1761. geſchehen.

(a)

(a) HARPPRECHT Conſ. 95. n. 302. LYNCKER Vol. I. Reſp. 99. n. 54. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 360. n. 8.

(b) LUDOLF Symph. Vol. II. Conſult. 25. Iſti TUBINGENSES Tom. I. Conſ. 70. n. 17.

(c) COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Probationibus Quæſt. 7. BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 19. §. 1. PHILIPPI de Demonſtratione C. 2. §. 2.

(d) HEINECCIUS de Lubricitate Jurisjurandi ſuppletorii §. 11.

(e) HEESER de Rationibus reddendis Loc. 13. n. 24. 25. HARPPRECHT d. l. n. 315.

(f) BOEHMER Tom. II. Reſp. 334. n. 24. 25. Tom. III. Part. II. Dec. 360. n. 15. HELVIG de Amiſſione Inſtrumentorum C. 3. §. 1. LEYSER Spec. 282. Med. 1. 7. 8.

(g) WERNHER Part. VI. Obſ. 252.

C. Bedenken.

Eine Frau, welche ſich in der Eheſtiftung das Recht bedinget, von einem Theil ihrer Güter nach Willkühr zu diſponiren, entziehet dadurch dem Mann das ihm vermöge der Statuten zuſtehende Erbrecht nicht, wenn ſie keine Verodnung machet.

In der Stadt Oſterode Statuten Art. 13. iſt verſehen: „Würde aber ein Ehegatte vor dem andern verſterben, und keine Kinder von ihrer beyder Leibe gebohren hinterlaſſen, auch keine Ehe-Pacta zwiſchen ihnen aufgerichtet, noch ſonſten einige widrige Diſpoſitio oder letzter Wille vorhanden ſeyn, ſo iſt allhier durch eine beſtändige und ohnverrückte Gewohnheit hergebracht, daß der Letztlebende des Verſtorbenen in allen Nachlaß, mit Ausſchlieſſung deſſen Collateral- und ſeitenwärtigen Anverwandten, ohnſtreitiger Erbe, und darnach in dergleichen Fällen zu ſprechen ſey (a).„ Mittelſt der zwiſchen Johann Friedrich Müller und Annen Magdalenen Deppen 1725. errichteten Eheſtiftung war nun folgendes verabredet: „Dahingegen bringet die Frau Braut ihrem Bräutigam ihr Brauhaus nebſt dazu gehöriger Braugerechtigkeit, wie auch ihre vor Oſterode belegene Ländereyen, Gärten und Wieſen, und an baarem Gelde 1000 Thlr. nebſt

allen ihren Hausgeräth und Meublen kraft dieſes Pacti in dotem erb- und eigenthümlich zu, ſolchergeſtalt, daß im Fall nach Gottes Willen die Frau Braut vor dem Bräutigam verſterben mögte, er ſolches alles zu ſeinem Eigenthum haben und behalten, und ihren nächſten Anverwandten und Freunden nichts dieſerhalb herauszugeben und zu reſtituiren ſchuldig ſeyn ſolle. Was aber ihre übrige Habſeligkeit anlanget, als das von ihren ſeligen Eltern ererbte Brauhaus, it. ein Garte, nicht weniger eine Wieſe, nebſt den übrigen Baarſchaften an Gelde, darüber will die Frau Braut ihrem eigenen Gefallen nach zu ſchalten und zu walten ſich vorbehalten haben.„ Als der Mann die Frau überlebte, forderten deren Anverwandte von ihm die Herausgabe der demſelben nicht verſchriebenen Güter; und es ſchiene ihre Klage zu begründen 1) daß vermöge eines Edicts von 1694., welches den Landesordnungen Part. II. p. 624. einverleibet worden, in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen Eheleute einander nur ſofern erben, als ihnen durch Ehe-Pacten oder letzte Willensverordnung etwas zugeeignet worden. Es heiſſet darin: „Setzen derowegen, ordnen und wollen kraft dieſes, daß hinführo in dergleichen Fällen, da ein Ehemann oder Ehefrau ohne Errichtung eines Teſtaments oder ſonſt andern letzten Willens verſtirbet, es ſolchenfalls bey der Diſpoſition und Verordnung der allgemeinen beſchriebenen Kayſerl. Rechten lediglich zu laſſen, und dem zu Folge der überlebende Ehegatte ſich des Verſtorbenen Erbſchaft vor deſſen Blutsverwandten und nahen Angehörigen anzumaſſen nicht befugt ſey.„

Es iſt 2) unerwieſen, daß die Oſterodiſche Statuten vom Landesherrn beſtätiget ſind, welches jedoch erfordert wird, wenn nicht vertragsweiſe unter den Bürgern etwas feſtgeſtellet, ſondern aus Obrigkeitlicher Gewalt die gemeine Rechte abgeändert worden, maſſen ſolches kein Richter, ſondern nur der Geſetzgeber zu thun vermag; daher dann die Willkühre und Stadtrechte ſchon in den mitlern Zeiten einer landesherrlichen Genehmigung bedurften, wie aus meinen Neben-Stunden Part. I. erhellet, und hat die Stadt Lüneburg 1329. den Misbrauch der Gerade aus eigener Macht abzuſtellen ſich nicht unterſtanden, ſondern die Herzoge Otto und Wilhelm vermogt, darin zu willigen (b).

Geſetzt aber auch, es wäre die Verbindlichkeit der Oſterodiſchen Statuten keinem Zweifel unterworfen, ſo müſſen ſie doch, vieler Rechtslehrer Meynung nach, 3) ſo viel möglich den gemeinen Rechten gemäs erkläret, und die darin nicht entſchiedene Fälle nach dieſen beurtheilet werden. In jenen iſt aber nicht ausdrücklich geordnet, wie es zu halten, wenn ein Ehegatte dem andern

nur gewiſſe Güter verſchreibet, und wegen der übrigen ſich die freye Diſpoſition vorbehält, jedoch verſtirbet, ohne eine ſolche gemachet zu haben.

4) Gewinnet es das Anſehen, daß wenn Eheleute verabredet, welchergeſtalt die Erbfolge geſchehen ſoll, ſie dadurch zu erkennen geben, von der Succeſſione ſtatutaria abweichen zu wollen (c).

Wie dann 5) die Oſterodiſche Statuten nur alsdenn dem Ueberlebenden ein Erbrecht beylegen, wenn keine Eheſtiftung fürhanden, nicht aber erfordern, daß ſelbige widrig ſey, und die Stadtrechte ausdrücklich aufhebe.

Indem auch 6) beliebet worden, daß der Mann von dem ihm Verſchriebenen der Frauen Anverwandten nichts herausgeben ſoll, ſcheinet vorausgeſetzet zu ſeyn, daß das übrige herausgegeben werden müſſe.

Dieſem allen aber ſtehet entgegen 1) daß von Königl. Landes-Regierung der Königl. Juſtitz-Canzley unterm 19ten Sept. 1739. reſcribiret worden, „es ſey die Verodnung von 1694. ein Lex univerſalis nicht, ſondern eine beſondere Verordnung für die Stadt Göttingen, und ſolle auf ſelbige reſtringiret werden; wie denn auch das der Stadt zugeſandte Exemplar zurückgefordert, geändert, und auf ſelbige eingeſchränket worden.„ Sollte das Edict nach Oſterode abgegangen, und die Aenderung daſelbſt nicht bekannt gemachet ſeyn, ſo langte zwar das geſchehene zu deſſen Aufhebung nicht hin. In gegenwärtigem Fall hindert aber dieſer etwanige Mangel den Wittwer keinesweges, da beſagte Verordnung nur von Gewohnheiten handelt, mithin ſich auf die Oerter nicht anwenden läſſet, allwo ein Statutum fürhanden iſt, wie alſo das Königl. und Chur-Braunſchweigiſche Ober-Appellations-Gericht 1742. erkandt hat (d).

2) Enthält dasjenige, ſo eben aus den Oſterodiſchen Statuten angeführet worden, kein mit Abänderung der Rechte eingeführtes neues Stadtrecht, ſondern ein Zeugnis von dem hergebrachten alten Stadtrecht, welches die Landesherrſchaft wenigſtens ſtillſchweigend genehmiget hat, wie denn die mehreſte Statuten Sammlungen ſolcher Gewohnheiten ſind (e), mittelſt welcher das Römiſche Recht nicht abgeſchaffet, ſondern deſſen Einführung behindert worden. Dergleichen zu verfaſſen, war den Richtern vor alters erlaubet, und wenn ihre Sammlungen vom Landesherrn ausdrücklich beſtätiget ſind, ſo iſt gemeiniglich den alten hergebrachten Rechten etwas Neues hinzugethan.

3) Lauft es der Vernunft zuwider, eine aus den Römiſchen Rechten nicht genommene Verordnung aus ſelbigen zu erklären (f). Die Landesgeſetze

ſind

ſind den Principiis gemäß zu verſtehen, woraus ſie hergefloſſen (g). Das Erbrecht leget aber den Ehegatten nicht die Römiſche, ſondern die Teuſche Rechte bey. Man muß alſo aus dieſen erlernen, wie weit es ſich erſtrecket. Die Statuten ſind das gemeine Recht, und die Regul, welche keinesweges dergeſtalt einzuſchränken, damit ſie von den Römiſchen Rechten nicht abweichen (h), maſſen jene eben deswegen beybehalten worden, weil man ſelbige für billiger, oder gemeinnütziger als dieſe gehalten.

4) Wenn in den Ehe-Pacten beſtimmet iſt, was der überlebende Ehegatte haben, und des zuerſt verſtorbenen Anverwandten herausgeben ſoll, ſo führet ſolches allerdings einen Verzicht auf den ihm ſonſt gebührenden Antheil, oder die Portionem ſtatutariam mit ſich. Aber dieſer Fall iſt hier nicht fürhanden. Man hat zwar beſtimmet, was dem Bräutigam verbleiben, und ſelbigem zu nehmen die Braut unbefugt ſeyn ſoll, nicht aber verabredet, daß ihm kein mehres gebühre, wenn die Frau von dem übrigen nicht diſponiret. Es iſt daher zu vermuthen, daß ſie es ſolchenfalls bey des Orts üblichen Rechten laſſen wollen. Dieſe aber ſind nicht die Römiſche Rechte, ſondern die Oſterodiſche Statuten, vermöge deſſen der Wittwer Erbe iſt, von welchem nicht zu glauben, daß er ſich ſeines Erbrechts in der Eheſtiftung begeben habe (i).

Indem 5) die Oſterodiſche Statuten wollen, daß nur alsdenn der überlebende Ehegatte mit Ausſchlieſſung der Collateral Anverwandten des verſtorbenen Erbe ſeyn ſoll, wenn keine Ehe-Pacten aufgerichtet, noch ſonſt eine widrige Diſpoſition vorhanden, geben ſie deutlich zu erkennen, daß nicht alle und jede, ſondern nur widrige das Stadtrecht aufhebende Verträge die Erbfolge zu ändern vermögend ſind, welches auch der Vernunft gemäß. Denn wie kann man dafür halten, daß wenn die Eheleute in gewiſſen Puncten von den hergebrachten Rechten abweichen, ſie ſelbige auch in allen übrigen nicht beobachtet wiſſen wollen? Daher das Königl. Ober-Appellations-Gericht am 31ten Mart. 1756. in Sachen Schumacher wider Schumann erkandt hat: „Weilen die von Weil. Annen Magdalenen Carl mit ihrem Ehemann Jacob Willen errichtete Eheſtiftung ſo wenig, dem ausdrücklichen Oſterodiſchen Statuto gemäß, dem Rath vorgetragen, und darauf dem Stadt- und Conſens-Buch einverleibet worden, als wenig überall ſo beſchaffen iſt, daß ſie für eine widrige Diſpoſition gegen die dem Ehemann ſonſt ex ſtatuto gebührende Erbfolge anzuſehen iſt, als iſt Sententia a qua zu reformiren, und ſind Klägere mit ihrer angeſtellten Klage gänzlich ab und zur Ruhe zu verweiſen.„

Endlich 6) folget daraus, daß in der Eheſtiftung feſtgeſtellet worden, es ſolle der Mann von dem ihm verſchriebenen der Frauen Anverwandten nichts herausgeben, zwar daß das übrige heraus zu geben iſt, wenn es die Frau alſo verordnet, keinesweges aber, daß in deſſen Entſtehung die Erbfolge nicht nach dem Oſterodiſchen Stadtrecht, ſondern nach den Römiſchen Rechten geſchehen müſſe.

Die Königl. Hannöverſche Juſtiz Canzley hat daher 1761. den Beklagten von angeſtellter Klage entbunden, „weil die Verordnung von 1694. die Oſterodiſche Statuten keinesweges aufhebet, noch in den Ehe-Pacten verſehen, daß in Ermangelung einer Diſpoſition von den der Frau vorbehaltenen Gütern dieſe nach den Römiſchen Rechten mit Ausſchlieſſung des Ehemanns ihren Anverwandten zu Theil werden ſollen, folglich zu vermuthen iſt, daß die Eheleute es ſolchenfalls bey des Orts üblichen Rechten laſſen, mithin die ſtatutenmäſſige Erbfolge den Ueberlebenden gönnen wollen, als deſſen Gegentheil die Errichtung der Ehe-Pacten, ſo fern ſie ſelbige nicht aufheben, keinesweges erweiſet.„ Dieſes Erkenntniß iſt von der Frankfurtiſchen Juriſten-Facultät 1762. beſtätiget.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Obſ. Jur. Tom. II. in Append.

(b) Des ſeel. Hofraths SCHEIDT Mantiſſa zu den Nachrichten vom hohen und niedern Adel. p. 583.

(c) CARPZOV Part. III. Conſt. 20. Def. 1. MEVIUS Part. VI. Dec. 31. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſert. 8. C. 5. §. 25. LEYSER Med. 5.

(d) Herr PUFENDORF Tom. I. Obſ. 86. §. 22.

(e) BOEHMER Tom. II. Reſp. I. n. 7. 8.

(f) GRIEBNER de Jure incerto §. 9. Herr GERSTLACHERS Sammlung der Herzoglich Wirtembergiſchen Geſetze I. Buch in der Einleitung §. 27. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

(g) KOPPS Proben des Teutſchen Lehnsrechts im Vorbericht §. 5.

(h) SCHILTER Ex. 2. §. 13. BOEHMER d. l. Reſp. 627. n. 24. Reſp. 877. n. 13.

(i) BERLICH Part. III. Concl. 9. n. 44. GASSER de Lucro dotis in pactis dotalibus conceſſo portionem ſtatutariam non excludente §. 2. 43. 44.

CI.

CI. Bedenken.

Ob ein Erbe zu präſcribiren anfangen kann, was ſein Erblaſſer wiſſentlich ungerechter Weiſe an ſich gebracht, wenn gleich jenem ſolches unbekannt geblieben?

Daß ein Erbe durch die Verjährung nicht an ſich bringen könne, was ſein Erblaſſer wiſſentlich mit Unrecht beſeſſen, iſt in L. 11. ff. de Diverſis temporalibus præſcriptionibus alſo verſehen: Cum heres in jus omne defuncti ſuccedat, ignoratione ſua defuncti vitia non excludit: veluti cum ſciens alienum illum, illo, vel precario poſſedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen uſucapere non poteſt, quod defunctus non potuit. Idem juris eſt, cum de longa poſſeſſione quæritur: neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur: und in L. 4. Cod. de Uſucapione pro herede: Uſucapio, non præcedente vero titulo, procedere non poteſt, nec prodeſſe neque tenenti, neque heredi ejus poteſt, nec obtentu velut ex hereditate eſſet, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi ſpatio abſumitur; imgleichen in L. 4. Cod. de præſcriptione longi temporis: Diutina poſſeſſio tantum jure ſuceſſionis ſine titulo obtenta prodeſſe ad præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt. Zwar ſchreibet Pomponius in L. 3. ff. pro herede: Plerique putaverunt, ſi heres ſim & putem rem aliquam ex hereditate eſſe, quæ non ſit, poſſe me uſucapere. Solche Meynung, welcher nicht alle beypflichteten, iſt aber in den angeführten Geſetzen verworfen (a). Einige ſchränken jedoch dieſes Recht auf die Præſcriptionem rerum ein, und halten dafür, es könne ein Erbe, wenn er die Schuld des Erblaſſers nicht gewuſt, ſich derſelben durch des Gläubigers vieljähriges Stillſchweigen entledigen, weil 1) die angeführte Textus eine Poſſeſſionem rerum alienarum vorausſetzen, und 2) das Jus Canonicum keinen fictam, ſondern veram malam fidem erfordere, um den Lauf der Verjährung zu behindern (b).

Allein es handelt 1) derjenige, welcher, was er wiſſentlich ſchuldig iſt, nicht abträget, ſo ungerecht als ein anderer, der geliehene Sachen länger behält, wie derſelben Gebrauch verſtattet zu werden pfleget. Beyde können mit Vernunft aus des Gläubigers und Eigenthümers Stillſchweigen nicht ſchlieſſen, daß er ihnen etwas ſchenken wollen. Sie trachten ſeine Nachläſſigkeit ſich zu Nutze zu machen, welches immer verwerflich, mithin iſt ſodann ein Vitium defuncti fürhanden. Nur in dem Fall, wenn erweislich, daß aus guten Urſa-

 chen

chen das Mahnen und Wiederfordern unterblieben, mangelt es daran, und alsdenn kann nach der groſſen Anſchein habenden Meynung des VOETII ad ff. Tit. pro herede §. 1. der Erbe, welcher in bona fide iſt, die Verjährung anfangen. Wenn gleich 2) das Jus canonicum von keiner ficta mala fide etwas wüſte, ſo hebet es doch dasjenige nicht auf, was davon in den Römiſchen Rechten verſehen. Dieſes iſt um deſtoweniger zu vermuthen, da die Päbſte vielmehr behindern als befördern wollen, daß jemand durch die Verjährung fremdes Gut an ſich bringe. Ueberdem wird billig dem Päbſtlichen Recht bey uns das Römiſche vorgezogen, wenn es geſchehen kann, ohne daß ſich jemand einer Sünde theilhaftig machet (c).

(a) THOMASIUS in Notis ad Huberi Prælectiones Tit. pro herede.

(b) BRUNNEMANN Cent. 3. Dec. 13. n. 6. STRYCK U. M. ff. Tit. de Diverſis temporalibus præſcriptionibus §. 3. LUDOVICI Doct. ff. d. t. §. 7. HORN Claſſ. X. Reſp. 3. HERTIUS Tom. II. Dec. 410. n. 3. BRUCKMANN de eo quod juſtum eſt in uſucapione circa titulum pro herede & acceſſionem poſſeſſionis.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

CII. Bedenken.

Von Beſtrafung der Forſt-Verbrechen.

§. I.

Die Beſtrafung der Forſtverbrechen ſoll, einiger Meynung nach, nicht dem ordentlichen Richter zuſtehen, ſondern nur vom Landesherrn Kraft ſeiner hohen förſtlichen Obrigkeit geſchehen.

Zwiſchen dem Königlichen Amt Brackenberg und dem Cloſter Hilwartshauſen entſtund darüber ein Rechtsſtreit: Ob die Beſtrafung der innerhalb der Clöſterlichen Gerichts-Grenzen verübten Forſt-Verbrechen vom Amt vermöge der Landesherrlichen förſtlichen Obrigkeit, oder vom Cloſter als Gerichtsherrn geſchehen müſſe? Die Königl. Hannöverſche Juſtitz Canzley erkandte am 16ten April 1736., daß die Beſtrafung dem Cloſter zuſtehe, wenn die Gemeinde ohne gehörige Anweiſung in ihrer Hölzung Holz gehauen. Dieſen Spruch änderte 1746. die Tübingiſche Juriſten-Facultät mit Anführung folgender Gründe: „Es iſt andem, daß de regula ac jure foreſtali Germanico tantum non communi eodemque antiquiſſimo, atque jam in Legibus Salicis Tit. 27. §. 28. fundato

Conf. J. G. Eckart in Commentario ibid.

das

das Recht alles Hau- und Fallholz vorhero nach des Waldes Beſchaffenheit aufzuzeichnen, und denen, welchen ſolches gebühret, anzuweiſen, dem Forſtherrn, oder dem, der die ſupremam jurisdictionem foreſtalem ſive jus foreſti regale in dem Territorio beſitzet, competire, alſo und dergeſtalten, daß kein Privatus noch Dorfs-Gemeinde, auch in ihren eigenthümlichen Wäldern, ohne ſolche von Forſtswegen beſchehene Anweiſung, Holz fällen oder bauen darf, damit nemlich die Wälder nicht nach der Eigenthümer Belieben verderbet, und denen Nachkommen ein unwiederbringlicher Schade zugefüget werde; welches Recht nicht nur allein ohnmittelbar aus der förſtlichen Obrigkeit, ſondern noch überdas auch ex generali illo ſummæ in omnia ſub territorio comprehenſa inſpectionis jure cuivis imperanti competente herflieſſet, und ſowohl durch viele Forſt-Ordnungen, quas hanc in rem allegat Dn. Stiſſer *in der Teutſchen Forſt- und Jagd-Hiſtorie* C. 6. §. 28. n. 7., als ſonſten durch eine Menge der bewährteſten Rechtslehrer beſtärket und beſtätiget wird.

Seckendorf im Teutſchen Fürſten-Staat Part. III. C. 3. Sect. 6. §. 7.

Weſtenholtz de Jurisdictione foreſtali C. 5. O. 63.

Krebs de Ligno & Lapide Part. I. Claſſ. IV. Sect. 17.

Ludolf in Faſcic. Sentent. Camer. Sent. 14.

Beck de Jurisdictione foreſtali C. 12. §. 7.

Fritſch de Jure boscandi.

Reinhart de Jure privatorum circa ſylvas admodum reſtricto §. 7. 59.

Und daß es ſich damit 2) eben ſo in den Braunſchweigiſchen Landen verhalte, ſolches erhellet aus der

Forſt-Ordnung C. 3. §. 18. 19. 20.

als vermöge deren nicht nur die Holz-Anweiſung in allen eigenthümlichen Wäldern derer Unterthanen dem Forſtamt anbefohlen, ſondern auch deſſen Inſpection die Gemeinde Waldungen in denen Aemtern eben ſo untergeben worden, wie die übrige herrſchaftliche Förſte.

Woran auch 3) in ſubſtrato nichts behindert, die dem Cloſter Hilwartshauſen in dem Dorf Meenſen und deſſen Feldmarkung ſchon in anno 1721. in contradictorio zugeſprochene Niedergerichtbarkeit, ſiquidem jurisdictio foreſtalis,

licet

licet alias quoque ſubditis & Landſaſſiis per modum privilegii vel alio jure acquiri poſſit,

Beck de Jurisdictione foreſtali C. 4. §. 2.

ſingularis plane jurisdictionis ſpecies eſt, quæ uti neque ſuperiorem neque inferiorem jurisdictionem etiam in ſylvis regulariter ſub ſe comprehendit

Ertel de Jurisdictione inferiore Lib. II. C. 34. Obſ. I.

Weſtenholtz C. 9. th. 114.

Beck C. 5. §. 6. 7. 8.

Beuſt de Jure venandi & banno ferino C. 3. §. 7. & C. 14. §. 2.

ita e contrario etiam neque a criminali, neque a civili jurisdictione pendet, ut nulla prorſus ab hac vel iſta ad hanc valeat conſequentia.

Ertel cit. loc.

Beck C. I. §. 3.

Beuſt C. 3. §. 9.

Und ſtehet hiebey 4) dem Cloſter in prætenſo hoc foreſtali jure, als wovon per deducta die Holz-Anweiſung abhänget, vielmehr im Wege, die anderweitige Rechts-Præſumtion, qua ſcilicet in dubio jurisdictio foreſtalis magis ad dominum territorialem ſpectare cenſetur

Coccejus Diſſ. de plurium jurisdictionum concurſu §. 31. in Vol. I.

Hildebrand de jurisdictione univerſa C. 3. §. 29.

eben ſo wenig als 5) ein Argumentum vor die Cloſterl. Forſtgerechtigkeit abgeben mag, die von demſelben allegirte conſtitutio ſaltuarii ſive eines Förſters

Leyſer in Jur. Georg. Lib. III. C. 2. n. 66.

Wehner in Obſerv. pract. voc. Forſtknecht.

als welche zwar ſuo modo auch denen Landſaſſen pro cura & cuſtodia ſylvarum ſuarum (quatenus ſcilicet eadem haud reſtricta) zugeſtanden

Stiſſer cit. loc. C. 6. §. 23. n. 2. in not.

und

und in ſubſtrato vielleicht auch dem Cloſter nicht diſputiret wird, indeſſen aber nur auf deſſen eigene Waldungen gehet, und nicht auch auf die in dem Bracken-bergiſchen Forſt belegene Meenſiſche Schleif-Breite extendiret werden darf; um ſo weniger als 6) das Königl. Amt ſeiner Seits die würkliche Poſſeßion ſothaner förſtlichen Obrigkeit durch Protocolla und darin enthaltene Actus exercitos jurisdictionales, utpote per quos jurisdictio ipſa probata cenſetur,

Beck d. Tr. C. 20. §. 7.

ſowohl in dieſen Actis n. 88. Lit. A. als in dem andern uns mit communicirten Faſciculo n. 69. Lit. A. & B. ziemlichermaſſen beſcheiniget hat.

Daher dann, und nachdem 7) die jurisdictio foreſtalis vornemlich die Cognitionem und Coercitionem derer Forſt-Verbrechen, als ein Hauptſtück, mit unter ſich begreifet

Majer de Jure venandi C. 12. th. 2.

Weſtenholtz d. l. C. 5. th. 57.

Stiſſer d. l. C. 6. §. 26. n. 5.

Anbenebens aber und 8) kein Zweifel vorwaltet, daß die ohne vorgängige Amtsförſterliche Anweiſung vorgenommene Holzfällung, und wenn ſolche in dem Wald ſelbſten wider die Forſt-Ordnung & contra exercitium juris foreſtalis ausgeübet worden, vor ein dergleichen Delictum foreſtale zu achten ſey, juxta curatiorem horum delictorum deſcriptionem & regulas tradi ſolitas apud

Beck cit. Tr. C. 5. §. 7.

Beuſt C. 14.

als haben wir in Sententia nothwendiger Dingen ſothanes Unternehmen der Meenſer Gemeinde von der Clöſterl. Jurisdictione civili ausſcheiden, und der ämtlichen Jurisdictione foreſtali zuſprechen müſſen; um ſo mehr, als 9) auch das von dem Cloſter-Anwald n. Act. 22. fol. 3. ſtark urgirte und aus dem oben ebenfalls mit allegirten Paſſu der Braunſchweigiſchen Forſt-Ordnung hergenommene Argument, daß nemlich die Beſtrafung der Forſt-Verbrechen vor die ordentliche Obrigkeit gehöre, derer Urſachen nichts releviret, weilen eines Theils dort die Rede von denen Landgerichten iſt, welche, ſo viel wir ex actis erſehen, bey denen Clöſtern nicht exiſtiren, andern Theils aber dorten nur von Pfändungen

und Aufnotirung, ſo NB. die Förſter verrichten, und ſie an die Land- oder ordentliche Gerichte anzeigen ſollen, diſponiret, ſolchenfalls aber bey einem dergleichen Judice auch Competentia ratione jurisdictionis foreſtalis ſupponiret wird. Es wäre dann, daß der Cloſter-Anwald in ſeparato darzuthun und auszuführen vermögte, daß auch die Schlief-Breite zu deſſelben und nicht dem Amtsforſt gehöre, und folglich die Meenſer Gemeinde auch von dem Cloſter-Förſter ſich wohl das Holz anweiſen laſſen mögen, als welches ihm klagenden Cloſter auf deſſen Begehren num. act. 22. in Conformität der Urthel de 30. April 1730. num. act. 30. ohnbenommen bleibet.„

Nach Eröfnung dieſes Erkenntniſſes wurde mit vielen gerichtlichen Protocollis und andern Zeugniſſen dargethan, daß im Fürſtenthum Göttingen gemeiniglich die Gerichtsherren alle Forſtverbrechen beſtrafen. Es erfolgte dem ohngeachtet eine die Tübingiſche beſtätigende Urthel von Erfurt, welche auf folgende Gründe gebauet war: „Obwohl Implorant dabey beharret, daß alle Cauſæ contentioſæ und Delicta, mithin auch die Forſtverbrechen vor den ordentlichen Richter gehören, wie ſolches inſonderheit

Puſendorf in Introd. in proc. civ. Electoratus Brunſuico-Luneburgici Part. I. C. 10. §. 15.

von denen daſigen Landen bezeuge, hinfolglich vermeynet, daß weil das Cloſter bey den Civil-Gerichten im Dorf Meenſen und dazu gehöriger Feldmark rechtskräftig geſchützet worden, ſelbigem auch die Unterſuch und Beſtrafung derer Delictorum foreſtalium um ſo weniger beſtritten werden möge, als daſſelbe nicht allein das Urthel vom 16ten April 1736 ſub. num. act. 30. hierunter vor ſich habe, ſondern auch aus denen Documentis ſub. num. act. 115. usque ad 135. ſich klärlich veroffenbare, daß in dem Fürſtenthum Calenberg diejenige, welche die Civil-Gerichtbarkeit über eine Holzung hergebracht, auch die darin begangene Forſtverbrechen zu cognoſciren und zu beſtrafen regulariter berechtiget ſeyn, und ſolchemnach, daß es bey dem vorigen Urthel nicht gelaſſen werden ſollen, es das Anſehen gewinnet.

Dennoch aber und dieweil bereits von den Ictis Tubingenſibus in denen Rationibus decidendi des letzten Urthels ſub num. act 107. gründlich ausgeführet worden, daß die Jurisdictio foreſtalis, und alſo auch die Befugniß die wider die Forſt-Ordnungen verübten Exceſſe in Unterſuchung und zur Strafe zu ziehen, weder von den hohen noch niedern Gerichten abhange, ſondern von beyden

den merklich unterſchieden, auch in regula der hohen Landesherrſchaft zuſtändig ſey, conſequenter, wenn gleich das klagende Cloſter die Niedergerichtbarkeit in dem Dorf Meenſen und deſſen Feldmark zu exerciren hat, jedennoch daraus, daß ſolches auch der Cognition und Beſtrafung derer förſtlichen Verbrechen ſich mit Beſtande anmaſſen könne, ganz und zumal nicht erzwungen werden mag. Merum vel mixtum imperium enim & jurisdictio foreſtalis ſunt diverſa & ſeparata, ac neceſſario ſe non inferunt, ſed habent ſuas proprias & diſcretas differentias eſſentiales, & ſic una probata, non ſequitur & aliam probatam eſſe

Beſold Theſaur. pract. voc. Forſt

Gyllmann Symph Tom. II Part. III. Tit. 10. vot. 2. n. 29. 42.

Roſenthal de feudis Cap. 5. Concl. 94. n. 8.

Pfeffinger ad Vitriar. Tom. III.

immaſſen auch klagendes Cloſter, ſeinem eigenen Geſtändniß nach, quoad exercitium jurisdictionis foreſtalis keine Actus poſſeſſorios vor ſich allegiren und erweiſen kann, die producirte Documenta aber demſelben um deswillen nicht zu ſtatten kommen mögen, weil die ſub num. 133. 134. das im Amt Münden belegene und alſo ein ganz anders Holz, als wovon gegenwärtig die Frage iſt, betreffen, das ſub. num. 135. aber ein bloſſes Memoriale eines Clöſter-Beamten, auch daraus nicht einſten abzunehmen iſt, von was für einem Holz eigentlich damalen gehandelt worden; ſodann der aus dem Amte Weſterhofe erſtattete ſub num. act. 32. enthaltene Bericht zwar ſo viel in ſich enthält, daß die von Oldershauſen ſeit dem Jahr 1719., da ſie die Niedergerichte obtiniret, in ihren eigenen ſowohl, als denen Gemeinde-Hölzungen alle Forſt- oder Holz-Wrogen gleich andern in die Civil-Jurisdiction ſchlagenden Delictis unterſuchet und beſtrafet, gleichwohl aber dabey nicht auſſer Acht zu laſſen, daß ermeldeten von Oldershauſen Inhalts des unterm 6ten Jun. 1719. ergangenen und von

Pufendorfio in Tr. de Jurisdictione Germanica Part. II. Sect. 3. C. 3. §. 8.

angezogenen Reſcripts neben der ihnen zuerkandten Untergerichtbarkeit, auch concediret worden, daß ſolches Gericht als ein geſchloſſenes Untergericht angeſehen, und was bey andern geſchloſſenen Gerichten des Fürſtenthums Calenberg in Obſervanz iſt, auch daſelbſt introduciret und beobachtet werden ſolle. Jam vero jurisdictioni clauſæ, obſervante eodem

Pufendorf cit. loc. §. 7.

con-

convenit, cauſas etiam territoriales omnes non per præfectos & advocatos domini territorialis, ſed per ipſum jurisdictionis clauſæ judicem proprium expediri, & ſi quid peragendum in iis cauſis, vel ordinandum intra jurisdictionem clauſam ſit, ad judicem eundem proprium a collegiis ſuperioribus reſcribi; welche Bewandniß es denn auch dem Anführen nach mit andern adelichen Untergerichten hat, auf welche ſich implorantiſches Cloſter beziehen will, daß ſolche nemlich als geſchloſſene Gerichte vor denen übrigen ungeſchloſſenen einen beſondern Vorzug haben, und wenn auch auf dieſen Unterſcheid kein Abſehen zu richten wäre, jedennoch daher, daß einige Vaſallen oder Städte des Fürſtenthums Calenberg, denen die Untergerichtbarkeit competiret, darneben auch die Jurisdictionem foreſtalem per præſcriptionem immemorialem vel alio modo legitimo erlanget, ſich ſofort nicht ſchlieſſen läſſet, daß dieſe mit jener in einer nothwendigen und unzertrennlichen Verbindung ſtehe, und folgſam allen denen, die die Civil Gerichte haben, ſofort unumgänglich zugeſprochen werden müſſe; als ſind wir beſchehener maſſen zu erkennen, die Expenſen aber, da die Erlegung der Transmiſſions-Koſten dem Imploraten bereits ſub num. act. 150. injungiret worden, im übrigen aber die Urtheile ſub. num. act. 30. und 79. vor Imploranten ausgefallen, zu übergehen, mithin tacite zu compenſiren bewogen worden.„

Dieſe Sache hat damit ihre Endſchaft erreichet, und das ſachfällige Cloſter es dabey müſſen bewenden laſſen. Aber die Erkenntniſſe der beyden Juriſten-Facultäten machen in andern Sachen kein Recht, und es iſt immer zu vermuthen, daß einheimiſchen Richtern die Verfaſſung des Landes beſſer bekannt iſt, als auswärtigen. Jene gründen ihre Rechtsſprüche darauf, daß nach den alten und heutiges Tages üblichen Rechten ohne desjenigen, dem die höchſte förſtliche Obrigkeit zuſtehet, durch ſeine Bediente geſchehene Anweiſung kein Eigenthümer ſein Holz fällen dürfe, und daß ſelbiger es allein zu beſtrafen habe, wenn ſolches eigenmächtig geſchiehet.

§. II.

Aus dem Lege Salica läſſet ſich ſolches Recht nicht herleiten.

Was I. die alte teutſche Rechte anlanget, ſo heiſſet es in Lege Salica Tit. 27. §. 28.: Si quis arborem poſt annum, quam fuit ſignata, priſerit, nullam exinde habeat culpam. Si quis infra annum eam capulaverit, CXX. Den., qui faciunt Sol. III. culpabilis indicetur. ECKHART ad leges Francorum Salicas & Ripuariorum commentiret hierüber alſo: Arbor ſignata eſt ad cædendum alicui adſignata vel deſignata, ein angewieſener Baum, ſi more noſtro cum Francico exacte conveniente loquamur. Qui eam non in illo anno, quo ſignata

eſt,

eſt, cædit, punitur, quia ſurculis, qui in locum ſuccisæ ſuccreſcere debent, annuum incrementum hoc modo ſurripitur. Arboribus cædendis ſignum a foreſtario apponi notum eſt. Es iſt aber höchſt unglaublich, daß zu der Zeit, als der gröſte Theil Teutſchlandes mit Holz bewachſen war, und man vielmehr Urſach hatte, ſolches auszurotten, und die Wälder in fruchtbares Land zu verwandeln, als darauf bedacht zu ſeyn, daß jene in dem Stande erhalten werden mogten, worinn ſie ſich damals befanden, niemand ohne Anweiſung Holz hauen dürfen. Vielmehr iſt zu vermuthen, daß einem jeden erlaubet geweſen, ſich die Bäume zuzueignen, die ihm anſtändig waren, und daß dieſes durch ſein Anplacken geſchehen. Damit aber dem gemeinen Gebrauch nicht zu viel entgienge, ſo muſte man den bezeichneten Baum binnen Jahres Friſt hauen. Nach dem Ablauf dieſer Zeit war er wieder gemein, und ein jeder durfte ihn wegnehmen. Der Eigenthümer, der den Baum nicht binnen Jahres-Friſt gehauen, wurde nicht eigentlich geſtraft, ſondern nur deſſelben verluſtig, wenn ihn ein anderer, als eine Rem nullius, wegnahm. Man belegte hingegen denjenigen mit einer Geldſtrafe, der den bezeichneten Baum vor Ablauf des Jahrs hauete, mithin dem, der durch die daran gemachte Zeichen deſſen Eigenthum erlanget hatte, denſelben widerrechtlich entzoge.

§. III.

Nachdem das Holz dünne worden, iſt zwar II. dieſe Freyheit eingeſchränket, vielfältig aber mehr durch Vorkehrungen der Unterthanen, als der Landesobrigkeiten (a) Auch von den leztern ſind jedoch zu neuern Zeiten Forſt-Ordnungen gemacht. Mir iſt aber noch keine zu Geſicht gekommen, worinn allen Unterthanen verboten worden, ohne der Landesherrlichen Forſt-Bedienten Anweiſung ihr eigenes Holz zu hauen. Wenigſtens mangelt es in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen daran. Herzogs Auguſt zu Braunſchweig Landes Ordnung Art. 42 enthält davon folgendes: „Damit auch alle Holzverwüſtung deſto mehr verhütet werde, ſo ſoll keine Dorfſchaft in ihren Holzungen das geringſte an Feuer- oder Nutzholz, es ſey ober- oder unter, weich oder hart Holz, nicht abhauen oder theilen, es ſey zu welcher Zeit des Jahrs es wolle, ehe und bevor die Beamte oder Gerichtsherren durch die dazu allbereit an jedem Ort beſtellete oder noch zu beſtellende Förſter ſolches ausweiſen laſſen, bey Strafe für jeden Stamm harten Holzes 9. fl., geringes unter- und weiches Holz aber 10. gr.„ Die Anweiſung muß demnach nur den Dorfſchaften geſchehen, und zwar von ihrer ordentlichen Obrigkeit den Beamten oder Gerichtsherrn, mithin keinesweges von der höchſten förſtlichen Obrigkeit. In Herzog Johann Friedrichs

Kein allgemeines Teutſches Recht verbietet allen Unterthanen ohne Landesherrliche Anweiſung ihr eigenthümliches Holz zu fällen.

Braunſchweig-Lüneburgiſcher Forſt Ordnung von 1678. heiſſet es C. 3. §. 18: „In unſern Wäldern, da unſere Prälaten, Clöſter, adeliche Landſaſſen oder andere Unterthanen mit berechtiget ſind, wollen wir denenſelben ihre wohlhergebrachte Gerechtigkeit nicht ſchmälern noch benehmen. Es ſollen ſich aber ſelbige jedennoch das harte Holz von denen Beamten und Forſtbedienten anweiſſen laſſen;„ Auch §. 19:„ Wofern die Hausleute einige Hölzung haben, ſo ſoll ihnen aus derſelben die Nothdurft zwar ohne Entgelt, jedoch mit ſolcher Maſſe angewieſen werden, damit auch denen Nachkommen ihr beharrlicher Nutze verbleiben möge (b).„ Der Bauer muß alſo die Anweiſung in ſeinen eigenen Hölzern geſchehen laſſen, damit er zur guten Wirthſchaft angehalten werde. Denen Prälaten, Clöſtern, adelichen Landſaſſen und andern, weiſet man aber nur in den Landesherrlichen Wäldern, worinn ſie berechtiget ſind, das nöthige an, und nicht in ihren eigenthümlichen Hölzern. Nirgend iſt auch geſaget, daß den Bauern überall ſolche Anweiſung von den landesherrlichen Förſtern geſchehen ſolle, und das Gegentheil ſonder Zweifel hergebracht. Denn man weiß im Fürſtenthum Calenberg ſo wenig etwas von einem beſondern landesherrlichen Forſtgericht, welches in den clöſterlichen und adelichen Gerichten die Anweiſungen verfüget, und die Forſtverbrechen ſtrafet, als es von den Königlichen Beamten in ſolchen Gerichtsdörfern geſchiehet, ſondern die Gerichtsherrn unterſuchen daſelbſt die Forſtverbrechen, beſtimmen die Strafgelder und genieſſen dieſelbe, ohne daß ſie deswegen mit beſondern Conceſſionen verſehen ſind; daher denn, als die von Oldershauſen 1719. die Niedergerichte über einige Dörfer erſtritten, das Amt Weſterhofe ohne allen Widerſpruch geſchehen laſſen, daß ſie die in den Hölzungen ſolcher Dörfer verübte Holzverbrechen, gleich andern in die Civil-Jurisdiction ſchlagenden Delictis, unterſuchet und beſtrafet haben, obwohl ihnen vom Königlichen Ober-Appellations-Gericht nur die Jurisdictio civilis und nicht ausdrücklich die foreſtalis zuerkandt worden.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

(b) Chur-Braunſchweig-Lüneburgiſche Landes-Ordnungen Cap. VI. p. 204.

§. IV.

Die Beſtrafung der Forſtverbrechen iſt kein Vorrecht der geſchloſſenen Gerichte.

Zwar wendet man dawider ein, die letzte ſtünde nur den geſchloſſenen Gerichten zu, und ein ſolches ſey das Oldershäuſiſche. Allein wenn auch 1) dieſes ſeine Richtigkeit hätte, ſo müßte doch nachgegeben werden, daß in hieſigen Landen die Beſtrafung der Forſtverbrechen von denjenigen geſchiehet, denen die völlige Gerichte zuſtehen, mithin fünde des Beckii Lehre de jure foreſtali,

daß

daß nemlich die Verbrechen, welche in der Forſt, und in Anſehung des Waldes und Forſtes begangen worden, einig und allein von demjenigen zu beſtrafen ſind, der die förſtliche Obrigkeit, oder doch das Forſtrecht hat, mit Ausſchlieſſung deſſen, dem an dem Ort die Civil- und Criminal-Jurisdiction zuſtändig, allhier keine Anwendung, auf welche jedoch beyde obangeführte auswärtige Urtheile gegründet ſind. Solchenfalls klebte in regula, das Recht, die Forſtverbrechen zu ſtrafen, der Jurisdictioni civili an, und man müßte nur wegen derjenigen eine Ausnahme machen, denen keine völlige Gerichtbarkeit zuſtehet.

2) Habe ich in meinen Nebenſtunden Part. V. und in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil gezeiget, daß viele ungeſchloſſene Gerichte die Landesherrliche Verordnungen zwar nicht unmittelbar von Königlicher Regierung, ſondern von den Königlichen Aemtern empfangen, ſelbige jedoch ſowol als die geſchloſſene Gerichte vollſtrecken, daher keinesweges abzuſehen, warum ſie die Anweiſung des Holzes nicht verrichten, und die Forſtverbrechen beſtrafen ſollten.

Es geſchiehet auch 3) von denſelben würklich, wenn ihre Gerichtbarkeit ſich über die Holzmark erſtrecket, welche Befugniß gleichfalls im Stift Hildesheim allen ſolchen Gerichtsherrn ohne Ausnahme zuſtehet.

Daß das Cloſter Hilwartshauſen keine Actus poſſeſſorios darthun konnte, rührte daher, weil ihm die Gerichte über das Dorf Meenſen vom Amt Brackenberg ſeit langen Jahren entzogen, darüber Proceſſe geführet, und dieſelbe allererſt 1728. erſtritten waren.

§. V.

Es ſtehet daher nicht zu behaupten, daß gemeiniglich die Forſt-Sachen vor keine ordentliche Gerichte gehören. Man vermiſchet vielfältig die förſtliche Obrigkeit mit der förſtlichen Gerichtbarkeit. Jene iſt ein Stück der Landeshoheit. Vermöge ſelbiger machet der Landesherr Forſt-Ordnungen, um den Misbrauch des Eigenthums zu behindern (a), und hält über ſolche. Sie wird unter der Conceſſion der hohen und niedern Gerichte nicht begriffen (b), und ſtehet alſo gemeiniglich keinem bloſſen Gerichtsherrn zu. Eine andere Bewandnis hat es mit der Gerichtbarkeit in Forſt-Sachen. Dieſe ſind eigentlich Policey-Sachen. Deren Beſorgung iſt in Teutſchland denen mehreſten Unterobrigkeiten anvertrauet, welche die Policey-Strafen beſtimmen und genieſſen (c), und daß auch vom Cloſter Hilwartshauſen ſolches geſchiehet, werde ich unten im CXLII. Bedenken darthun. An einigen Orten bekümmern jedoch die Richter

Sondern eine Policey-Verfügung, welche gemeiniglich durch die ordentliche Richter geſchiehet.

ſich

ſich hierum nicht, ſondern man hat beſonders dazu angeordneten Collegiis oder obrigkeitlichen Perſonen aufgegeben, die Policey-Geſetze zur Uebung zu bringen, und die dawider begangene Verbrechen zu beſtrafen (d). Gleiche Bewandniß hat es mit den Forſtſtrafen. Sie werden von den ordentlichen Richtern erkandt, und gehören ihnen, wenn nicht die Landesgeſetze ein anders verordnen, und die Forſt-Sachen beſondern Forſt- oder Holzgerichten vorbehalten ſind.

(a) KEMMERICH de Jure foreſti nobilibus imperii immediatis competente.

(b) PFEFFINGER Vitriar. Illuſtr Tom. III.

(c) Herr von JUSTI Grundſätze der Policey-Wiſſenſchaft. Meine Neben-Stunden Part V.

(d) Herr von JUSTI d. l.

CIII. Bedenken.

Ein Vater kann ſeiner Kinder unbewegliche Güter veräuſſern, wenn deren Beſitz ihnen ſchädlich iſt.

Ein Vater kann ſeiner Kinder unbewegliche Güter nicht nur veräuſſern, um derſelben Schulden zu bezahlen, und ihnen den nöthigen Unterhalt zu verſchaffen (a), ſondern auch, wenn dadurch ihr Schade abgewendet wird, wie der L. 8. §. 5. Cod. de Bonis quæ liberis &c. alſo verordnet: Liberorum res mobiles vel immobiles, quæ oneroſæ hereditati ſunt, vel quocunque modo damnoſæ, ſine periculo vendere patri cum paterna pietate licet, ut pretium earum, vel in res, vel in cauſas hereditarias procedat, vel filio ſervetur. Ein Decretum magiſtratus auszubringen, erfordern die Geſetze nicht (b). Vom Kayſerlichen Cammergericht iſt jedoch die widrige Meynung gebilliget, wie MYNSINGER Cent. 6. Obſ. 61. n. 4. alſo meldet: Cum hæc diſputatio in Camera imperii in ardua quadam cauſa olim incidiſſet, concluſum fuit per dominos communibus ſuffragiis, patri legitimo adminiſtratori filiifamilias non licere bona ipſius immobilia, in quibus uſumfructum habet, alienare, ſine judiciali decreto, niſi urgente æris alieni neceſſitate: alias ſemper opus eſſe decreto judicis. Da die Gerichte ſolchergeſtalt von dieſer Frage verſchiedene Meynungen hegen, ſo träget es zur Sicherheit des Käufers etwas bey, wenn man die obrigkeitliche Genehmigung ausbringet (c). Als demnach Titius anzeigte, daß er ein ſeinen Kindern gehöriges ihnen entlegenes

Haus

Haus ſo theuer verkaufen könne, daß die Zinſen des Kaufgeldes die Miethe weit überſtiegen, ſelbiges eine koſtbare Beſſerung erforderte, und groſſer Gefahr unterworfen ſey, weil man fürchtete, es mögte die Stadt, worin es befindlich, vom Feinde belagert und bombardiret werden, auch ſolches theils die Obrigkeit bezeugte, und theils notoriſch war, ſo truge Königl. Hannöverſche Juſtiz Canzley 1761. kein Bedenken, das begehrte Decretum zu ertheilen, und zwar um deſtoweniger, da, wie im folgenden Bedenken gezeiget werden ſoll, die Chur-Braunſchweigiſche Landesgeſetze bey ſolchen Umſtänden einem Vormund erlauben, ſeiner Mündlinge Häuſer zu veräuſſern.

(a) L. 8. §. 4. Cod. de Bonis quæ liberis &c.

(b) PEREGRINUS de Fideicommiſſis art. 40. n. 24. LYNCKER Vol. II. Reſp. 59. n. 2. 14. 15. WERNHER Part. III. Obſ. 35. LEYSER Spec. 165. Med. 9.

(c) FROMMANN de Adminiſtratione adventitiorum legitima §. 38.

CIV. Bedenken.

Ob ein Vormund ſeiner Mündlinge unbewegliche Güter mit obrigkeitlicher Genehmigung veräuſſern kann, wenn es ihnen nützlich iſt?

Daß nach den Römiſchen Rechten ein Vormund der Mündlinge unbewegliche Güter deswegen nicht veräuſſern darf, weil es zu ihrem Beſten gereichet, iſt alſo klar verordnet in L. 5. §. 14. ff. de Rebus eorum qui ſub tutela &c.: Si æs alienum non interveniat, tutores tamen allegent, expedire hæc prædia vendere, & vel alia comparare, vel certe iſtis carere, videndum, an Prætor eis debeat permittere? Et magis eſt, ne poſſit. Prætori enim non liberum arbitrium datum eſt, diſtrahendi res pupillares, ſed ita demum, ſi æs alienum immineat. Proinde etſi permiſerit, ære alieno non allegato, conſequenter dicemus, nullam eſſe venditionem, nullumque decretum: non enim paſſim diſtrahi jubere Prætori tributum eſt, ſed ita demum, ſi urgeat æs alienum; und in L. 12. Cod. de Prædiis & aliis rebus minorum &c. folgendergeſtalt: Ob æs alienum tantum, cauſa cognita, præſidiali decreto prædium ruſticum minoris diſtrahi permittitur. Die mehreſte Rechtslehrer halten es deswegen für nichtig, wenn der Richter einen ſolchen Verkauf ohne Nothwendigkeit erlaubet (a); und dieſe Meynung billiget das Project des Königl. Preuſſiſchen Landrechts Part. I, Lib. III, Tit. 6. art. 2. §. 40. mit dieſen

Worten: „Die Obrigkeit muß nicht allein darauf ſehen, ob die Alienation den Unmündigen nützlich, ſondern ob ſie auch nothwendig ſey. Es iſt alſo nicht genug, wenn der Vormund durch den Verkauf eines Gutes die Einkünfte des Unmündigen vermehren kann, ſondern das Gericht muß zugleich unterſuchen, ob der Pupillus auſſerdem, ohne Schulden zu machen, zu leben habe.„

Einige halten jedoch dafür, daß wenn ein Mündling Häuſer beſitzet, deren Unterhalt ihm mehr koſtet, als die daraus habende Nutzung erträget, ſolche veräuſſert werden können (b). Andere gehen noch weiter, und billigen den Verkauf aller unbeweglichen Güter, wenn er den Unmündigen ſo nützlich, daß ein jeder guter Haushalter ihn vorzunehmen Urſach hat (c). Dieſe Meynung ſcheinet das Kayſerliche Cammergericht zu billigen, maſſen es über eine Alienation das richterliche Decret erkandt hat, wenn der Vormund ſchwören würde, daß ſolche der Pupillin beſſer gethan, als gelaſſen ſey (d). Im Chur Bayerſchen Landrecht *Part. I. C.* 7. §. 13. heiſſet es auch: „Für eine hinlängliche Veräuſſerungs Urſach wird geachtet, wenn es die Nothwendigkeit oder der augenſcheinliche Nutze des Pupillen alſo erfordert;„ und König Georg I. hat in ſeinen Chur-Braunſchweigiſchen Landen am 23ten Jul. 1725. die Juſtitz Collegia folgendergeſtalt authoriſiret, die nützliche Veräuſſerungen der Pupillen Häuſer zu genehmigen: „Nachdem wir nun gar begründet finden, daß oftmals denen Minoribus mit Veräuſſerung derjenigen Häuſer, die von ihnen entweder nicht recht genutzet werden können, oder deren Aufkünfte öfters durch die darauf verwendende Koſten guten Theils abſorbiret werden, mehr als mit deren Beybehaltung gedienet iſt, folglich Cauſæ æque prægnantes als daß in jure Romano determinirte urgens æs alienum zu Ertheilung des benöthigten Decreti de alienando ſeyn und vorkommen können, ſo authoriſiren wir euch hiemit nicht allein in dem berichteten die Courgelonſche Tochter betreffenden Caſu deren Curatori dem Ober-Baumeiſter Borgmann das geſuchte Decretum de alienando zu ertheilen, ſondern wir laſſen uns auch gar wohl gefallen, daß ihr in andern gleichmäſſigen Fällen, prævia cauſæ cognitione, dergleichen Veräuſſerungen der Häuſer Autoritate judiciali valide confirmiren und darüber halten möget.„ Unter ſelbigem Dato wurde auch folgendes Königl. Reſcript abgelaſſen: „Da die Berg Theile denen immobilibus annumeriret werden, ſo verordnen wir hiemit und wollen, daß wenn deren Veräuſſerung dieſen oder jenen Minorennibus zuträglich von euch erachtet werden ſollte, ein Decretum de alienando darüber zu ertheilen, maſſen die tägliche Erfahrung lehret, wie ungewiß ſolche Aufkünfte, und wie vielen Zufällen dieſelbe unterworfen ſind, auch wie läſtig der Cux-Bau durch die erforderte Zubuſſe den Minorennen öfters fällt„ (e).

In

In andern Fällen bleibet aber die Verordnung des obangeführten L. 5. §. 14. de Rebus eorum &c. billig bey Kräften. Es kann zwar durch eine behinderte Veräuſſerung den Unmündigen wider die Abſicht des Geſetzgebers bisweilen Schade zugezogen werden. Aber dieſes geſchiehet vielfältig mittelſt der weiſeſten Geſetze, ohne daß der Richter von ihren Buchſtaben abweichen darf. Es iſt genug, wenn ſie in den mehreſten Fällen heilſame Wirkungen thun, und unmöglich deren Endzweck in allen zu erreichen, beſſer aber, in einigen derſelben zu verfehlen, als es auf der Richter Gutdünken ankommen zu laſſen, ob das Geſetz billig und nützlich, mithin zu beobachten iſt oder nicht. Der Mündlinge Güter ſind groſſen Nachſtellungen unterworfen, wenn ſie unter dem Vorwand eines erlangenden Nutzens verkaufet werden können. Wie viele gewiſſenloſe oder doch nachläſſige Vormünder giebet es nicht. Die höhere Collegia ſehen gemeiniglich mit fremden Augen, und müſſen glauben, was ihnen die Vormünder, Anverwandte und Unterobrigkeiten ſagen. Das Arbitrium judicis iſt eine misliche Sache, und was mancher dem Unmündigen heilſam zu ſeyn glaubet, iſt ihm in der That ſchädlich. Zu deſſen Beſten haben die Römer alle dergleichen Veräuſſerungen, auſſer dem Nothfall, verboten.

Zwar vermeynet der Herr von Justi in ſeiner Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften II. Bande, „die Geſetze könnten unmöglich die Wohlfarth des Staats befördern, wenn nicht die Richter, als redende Geſetze, von dem ſtrengſten Verſtande der Worte abweichen, und ſie der Wohlfahrt des Staats gemäß erklären dürften; Leute von Einſicht und Fähigkeit, welche das natürliche Recht wohl inne haben, welche das Weſen der Republiken und dasjenige, worauf ihre Wohlfarth ankömt, gründlich verſtehen, bedürften keines Hülfrechts, und wären vermögend, alle Vorfälle gerecht zu entſcheiden. Jenes ſey nur ein Gängelwagen für mittelmäſſige Köpfe unter den Richtern und Rechtslehrern.„ Wo findet man aber ſo viele Leute von ſolcher Einſicht und Fähigkeit, als der Herr von Juſti erfordert, um die Richterſtühle zu beſetzen? Die mehreſte Menſchen ſind mittelmäſſige Köpfe, und unvermögend, verworrene Händel zu entſcheiden, wenn man ihnen nicht vorſchreibet, welchergeſtalt ſolches geſchehen ſoll (f). Wäre es aber auch möglich nur groſſen Philoſophen das richterliche Amt anzuvertrauen, ſo würden doch dieſe in den Gerichten bey der Entſcheidung beſonderer Fälle ſowohl darüber vielfältig ſich nicht vereinigen können, was der Wohlfahrt des Staats am gemäſſeſten iſt, als ſie in ihren Schriften ſehr unterſchiedene Begriffe von mancher Frage äuſſern, und ſodann müſte eine noch gröſſere Ungewißheit der Rechte entſtehen, wie diejenige iſt, welche ſo viele unnöthi-

ge Proceſſe erreget. Ungerechten Richtern öfnete man dadurch Thür und Thor ihre mit geſchmierten Händen niedergeſchriebene Urtheile zu beſchönigen, und gewinnſüchtige Advocaten könnten den Partheyen öfter als anjetzt Hofnung machen, den Sieg davon zu tragen, ob gleich ihr Geſuch dem Buchſtaben der Geſetze offenbar zuwiderläuft, wenn unter dem Vorwand, daß etwas der Wohlfarth des Staats gemäß iſt, Ausnahmen von den Reguln behauptet werden mögen (g). Es ſchreibet HUBERUS in Auſpiciis domeſticis Coll. I.: Leges & in conſtituendo & in ratiocinando conſiderant, quod ἐπὶ τὸ πλεῖςον *utplurimum* contingit, nec ideo quod rationes in certis caſibus ceſſent, jus etiam ceſſare dicendum, quia tum jura præ incertitudine cuncta reſolverentur. Es iſt heilſam, daß eines und des andern Freyheit, ohne daß es zu ſeinem beſondern Beſten gereichet, des gemeinen Beſtens halber, eingeſchränket werde, damit man nemlich von vielen beſorglichen Nachtheil abwenden möge. Nur der Geſetzgeber kann daher wider die gemeine Rechte erlauben, der Mündlinge Güter ohne Nothwendigkeit zu veräuſſern, bey welchen deswegen die Königliche Celliſche Juſtitz-Canzley in obangeführtem Courgelonſchen Fall billig anfragete. Es ſcheinet auch der Herr von JUSTI dieſe Meynung an einem andern Ort zu billigen. Denn er ſchreibet in den *Vergleichungen der Europäiſchen mit den Aſiatiſchen und andern vermeyntlich barbariſchen Regierungen:* „Die gröſte Weisheit eines Geſetzgebers beruhet darauf, daß er die Verwaltung der Gerechtigkeit dergeſtalt einrichten kann, daß nicht der Richter, ſondern das Geſetz die Schuldigen verurtheilet. Das Geſetz iſt allemahl gerecht, unpartheyiſch und unveränderlich; die Richter ſind es villeicht ſehr ſelten. Nichts iſt der Vernunft mehr gemäß, als daß die Richter weder Geſetzgeber, noch Geſetzerklärer, ſondern nur Anwender der Geſetze ſeyn ſollen. Allein in allen Staaten, wo denen Richtern ſehr viel überlaſſen bleibt, ſind ſie in Anſehung einer jeden einzeln Sache eben ſo viel als Geſetzgeber.„

Ich vermeyne nicht, wie ſchon geſaget, daß die Königliche Reſolution von 1725. allen und jeden Verkauf der Mündlinge liegender Gründe erlaubet, wenn er ihnen vortheilhaft zu ſeyn ſcheinet. Sie handelt allein von Veräuſſerung der Häuſer und Cuxen. Jene waren vor errichteter Brand Aſſecurations-Caſſe groſſen Gefährlichkeiten unterworfen, und deren Beſitz iſt denjenigen gemeiniglich ſchädlich, die nicht eine Handthierung darin zu treiben gedenken, oder an dem Ort wohnen, wo ſich ſolche befinden, ſondern nur eine das Kaufgeld nicht verzinſende Miethe empfangen, und das Haus wohl gar leer ſtehen laſſen müſſen, welche Beſchaffenheit es mit den wenigſten unbeweglichen Gütern hat.

Wie mislich auch öfters der Bergbau iſt, hat der Geſetzgeber wohl erkandt. Dieſe beyde Ausnahmen beſtärken in non exceptis die Regul, daß des Nutzens halber keiner Mündlinge Immobilia zu veräuſſern ſind.

(a) EYBEN de Decreto in alienandis minorum rebus neceſſario Th. 24. SANDE de prohibita rerum alienatione Part. I. C. I. §. 4. n. 63. & Lib. II. Tit. 9. Def. 15. HUBER ad ff. Tit. de Rebus eorum qui ſub tutela &c. §. 4. BOEHMER Tom. II. Dec. 614. n. 5. LEYSER Spec. 344. Medit. I. Iăti TUBINGENSES Tom. III. Conſ. 311. n. 14.

(b) BERGER in Suppl. ad E. D. F. Part. II. WERNHER Part. II. Obſ. 412. Iăti GRYPHISWALDENSES Reſp. 64. n. 20.

(c) VOET ad ff. Tit. de Rebus eorum qui ſub tutela &c. §. 8.

(d) Herr B. von CRAMER Obſ. 201.

(e) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 645. 646.

(f) Meine Neben-Stunden Part. IV.

(g) Ibid.

CV. Bedenken.

Wenn der Bewegungsgrund, welcher den Teſtirer, ſeinem Angeben nach, veranlaſſet hat, jemanden etwas zu vermachen, irrig zu ſeyn befunden wird, ſo fällt deswegen das Vermächtniß nicht immer hinweg.

Es heiſſet in §. 31. Inſt. de Legatis: Longe magis legato falſa cauſa adjecta non nocet, veluti cum quis ita dixerit: Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do, lego, vel ita: Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus ſum, Stichum do, lego. Licet enim neque negotia teſtatoris unquam geſſerit, neque patrocinio ejus liberatus ſit, legatum tamen valet, und in L. 72. §. 6. ff. de Conditionibus & demonſtrationibus: Falſam cauſam legato non obeſſe, verius eſt, quia ratio legandi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, ſi probetur alias legaturus non fuiſſe. Dieſes alles iſt ſehr vernünftig. Denn wenn es erweislich, oder zu vermuthen, daß der Teſtirer nur deswegen alſo, wie es geſchehen, ſeinen letzten Willen verfaſſet hat, weil man ihm etwas Unwahres glauben gemachet, ſo entkräftet ſol-

cher Irrthum das Vermächtniß. Wird z. E. einem fremden Menſchen von demjenigen, welcher vermeynet eine groſſe Wolthat von ſelbigem empfangen zu haben, zur Dankbarkeit etwas vermachet, ſo kann er ſolches nicht begehren, dafern man erweiſet, daß der Teſtirer geirret, und der Legatarius ſich auf keine Weiſe um ihn verdienet gemachet hat (a). Vielfältig aber muß dieſem bekannt ſeyn, daß der angeführte Bewegungsgrund unrichtig, und er thut deſſen nur Erwehnung, um ſeine Diſpoſition zu rechtfertigen, und die Leute glauben zu machen, daß er aus guten Urſachen einen vor den andern bedacht habe, oder die angeführte Urſach iſt nicht dergeſtalt beſchaffen, daß man glauben kann, es ſey nur deswegen die Verordnung gemachet, und ſolches wäre unterblieben, wenn der Teſtirer gewußt, daß dasjenige irrig ſey, welches er für wahr hielte (b). Johann Rohlf Holtkampf vermachte ſeinem jüngſten Sohn und deſſen Kindern die Stette, nach dem Gebrauch der Grafſchaft Diepholz, wie er ſich alſo in zwey letzten Willen ausdrückete. Der älteſte Sohn fechtete dieſelbe an, und zwar auch deswegen, weil er erweiſen wollte, daß nach dem Herkommen des Landes Erbgüter nicht dem jüngſten Sohn, ſondern dem älteſten gebührten, deſſen Gegentheil der Vater zum Grunde ſeines letzten Willens geleget haben ſollte. Der Beweis wurde aber für unerheblich gehalten, und ſolcher vielmehr vom Amt Lemförde dahin erfordert, daß ein Jus conſuetudinarium oder ſtatutarium obtinire, vermöge deſſen in freyen Gütern dem älteſten Sohn das Anerbrecht zuſtehe, und die übrige Kinder ſich mit Gelde davon abfinden laſſen müſſen, auch der Vater dem zuwider kein Teſtament oder väterliche Diſpoſition unter ſeinen Kindern zu errichten befugt ſey; welches Erkenntniß die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley 1761. billigte, maſſen nicht zu vermuthen, daß nur deswegen dem jüngſten Sohn der Hof zu Theil werden ſollen, weil es dem Landesgebrauch gemäß iſt, vielmehr das Gegentheil, und daß der Vater es nicht bey ſolcher Succeſſions-Ordnung laſſen wollen, daher erhellete, daß er im Teſtament angeführet hatte, ſein älteſter Sohn würde damit friedlich ſeyn, da er auf ſein gethanes Erbieten, daß er die Stette annehmen, und den jüngſten auskaufen ſollte, nicht gekommen.

Von der Regul, daß im Zweifel der angeführte Bewegungsgrund vielmehr pro cauſa impulſiva, als finali zu halten, machet man eine Ausnahme, wenn wegen der nähern Anverwandſchaft jemanden etwas aus Irrthum vermachet worden (c), und es ſchreibet BARRY de Succeſſionibus Lib. II. Tit. 6. n. 7: Ubi quis inſtituit conſobrinam cum hac cauſa expreſſa, quod ad eam pertineat ſucceſſio, amita, quæ eſt proximior, admittetur. Cauſa enim finalis falſa vitiat inſti-

inſtitutionem vel legatum. Man gründet dieſe Meynung in folgenden L. 4. Cod. de heredibus inſtituendis: Si pater eum quaſi filium ſuum heredem inſtituit, quem falſa opinione ductus ſuum eſſe credebat, non inſtiturus, ſi alienum noſſet, isque poſtea ſubditus eſſe oſtenſus eſt, auferendam ei ſucceſſionem Divorum Severi & Antonini placitis continetur. Einen ſolchen untergeſchobenen Sohn mußte der Vater, ſo lange er ihn vor den Seinigen hielte, zum Erben einſetzen, und alſo konnte man nicht dafür halten, daß es aus einer Zuneigung geſchehen, welche gedauret hätte, wenn auch der Teſtirer in Erfahrung gebracht, wie man ihn betrogen. Hingegen gönnet mancher ſeiner Mutter Schweſter Tochter mehr Gutes, als der Mutter Schweſter, und iſt daher unglaublich, daß einer der Letztern nur deswegen das Seinige gelaſſen, weil er dafür gehalten, daß es ihr ab inteſtato gebühre, daher ich dem BEYER beypflichte, welcher d. l. n. 95. 96. lehret, Cauſam impulſivam falſam non vitiare legatum, niſi liquido probari poſſit, teſtatorem citra eam non fuiſſe legaturum, a qua probatione nec cauſa cognationis exemta eſt.

(a) VINNIUS ad Inſt. Tit. de Legatis §. 31. n. 4. HUBER ad Inſt. d. t. n. 29. BEYER ad Inſt. d. t. n. 95. 96.

(b) VOET ad ff. Tit. de Conditionibus & demonſtrationibus §. 9. 10. HUBER d. l. BOEHMER ad Inſt. Tit. de Legatis §. 31. und Tom. III. Part. III. Reſp. 507. n. 21. 22.

(c) BRUNNEMANN ad L. 4. Cod. de heredibus inſtituendis n. 4. STRYCK de Cautelis teſtamentorum C. 20. §. 37.

CVI. Bedenken.

Ob durch die Verjährung ein Lehn in Erbe verwandelt werden könne?

Beſage 2. Feud. 40. verordnete König Conrad: Ut liceat dominis omnes alienationes feudi factas, *non obſtante præſcriptione*, revocare; und 2. Feud. 55. findet ſich folgendes Geſetz Kayſers Friedrich I.: Dum ex prædeceſſorum noſtrorum more univerſalis curiæ Ronchaliæ pro tribunali ſederemus, a principibus Italicis, tam rectoribus eccleſiarum, quam aliis fidelibus regni, non modicas accepimus querelas, quod beneficia eorum & feuda, quæ vaſalli ab eis retinebant, ſine dominorum licentia pignori obligaverant, *& quadam colluſione* nomine libelli vendiderant, unde debita ſervitia amittebant, & honor imperii & noſtræ felicis expe-

ditionis

ditionis complementum minuebatur. Habito ergo conſilio Epiſcoporum, Ducum, Marchionum, & Comitum, ſimul etiam & palatinorum judicum & aliorum procerum, hac edictali Deo propitio perpetuo valitura lege ſancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo diſtrahere ſeu alienare, vel pro anima judicare ſine permiſſione illius domini, ad quem feudum ſpectare dignoſcitur. Unde Imperator Lotharius tantum in futurum præcavens, ne fieret, legem promulgavit. Nos autem ad pleniorem regni utilitatem providentes, non ſolum impoſterum, ſed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas hac præſenti ſanctione caſſamus, & in irritum deducimus, *nullius temporis præſcriptione impediente*, quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convaleſcere non debet, emtoribus bonæ fidei ex emto actione contra venditorem competente. Hier wird dem Lehnsherrn erlaubet, ein ohne ſeine Genehmhaltung veräuſſertes Lehn, der Verjährung ohnerachtet wieder einzuziehen, wenn gleich der Käufer in bona fide geweſen. Dieſes Recht muß aber auf den Fall eingeſchränket werden, wovon das Geſetz redet, wann nemlich der Vaſall wiſſentlich eine ſolche unerlaubte Veräuſſerung vorgenommen, und dadurch den Lehnsherrn um das Dominium directum bringen wollen. Alsdenn handelt er wider Eyd und Pflichten, nicht anders wie derjenige, welcher bewegliche Güter ſtiehlet, und unbewegliche jemanden mit Gewalt nimmt, wie denn Juſtinianus Inſt. Lib. II. Tit. 6. §. 2. mit Fug ſaget: Qui ſciens alienam rem vendidit, furtum ejus committit. Das verkaufte Lehn wird alsdenn durch den Verkauf mit einem Vitio behaftet, welches auch den Käufer hindert, mittelſt der Verjährung ſolches zu erlangen (a).

Dieſes auſſerordentliche Recht iſt aber auf andere Fälle nicht auszudehnen; wie denn auch Res furtiræ und violento modo occupatæ in keinen Anſpruch genommen werden können, wenn ſie ein dritter bona fide & juſto titulo 30 Jahr beſeſſen hat. Die Verjährung ſchützet alſo 1) denjenigen, dem der Käufer ſein Recht übertragen, weil das Lehn ſolchergeſtalt in die andere Hand kommen, von welchem Fall der Textus nicht handelt. Ich habe 2) im CI. Bedenken angemerket, daß wenn jemand ſine vitio z. E. pfandweiſe fremde Güter beſeſſen, die Erben aber geglaubet haben, daß ſie demſelben eigenthümlich zugeſtanden, und 30 Jahr in deren ruhigen Beſitz verblieben, alsdenn die Verjährung ihnen zu ſtatten kömt. Dieſes findet nun auch auf Lehne ſeine Anwendung (b), wenn nemlich von den Vaſallen die Verpfändung mit Lehnsherrlichen Conſens geſchehen, oder ſolche nur auf die Nutzungen des Lehns eingeſchränket worden. Endlich 3) muß der Lehnmann von der Wiederrechtlichkeit

ſeiner

ſeiner Veräuſſerung überzeuget ſeyn. Denn wäre die Qualität des verkauften Guts zweifelhaft, und der Vaſall hätte, obwohl irrig, es für ſein Erbe gehalten, ſo fiele der dolus hinweg, welchen der Käufer vorausſetzet.

(a) FRANZKIUS Lib. III. Reſol. 12. n. 52. 68. MAIER S. I. F. BOEHMER T. III. Part. III. Dec. 758. n. 8. 9.

(b) Præſcribitur feudum, ſi heres exiſtimans rem defuncto fuiſſe propriam, eam ut propriam apprehendit, &, domino non petente, per 30. annos poſſideat STRUV S. J. F. C. 15. §. 3. n. 7. HORN Jurisprud. feud. C. XI. §. 9. LUDOLF Symph. Vol. II. Conſ. 17.

CVII. Bedenken.

Von Beſtrafung der Diebe nach den Chur-Braunſchweigiſchen Rechten.

§. I.

Ein gefährlicher Diebſtahl iſt mit dem Tode zu beſtrafen, wenn der Dieb eingebrochen, oder eingeſtiegen, oder Waffen bey ſich gehabt.

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung iſt folgendes Art. 159. verordnet: „So aber ein Dieb in vorgemeldeten Stehlen jemands bey Tag oder Nacht in ſeine Behauſung oder Behaltung bricht, oder ſteiget, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollte, verletzen mögte, zum Stehlen eingehet, ſolches ſey der erſte oder mehr Diebſtahl, auch der Diebſtahl groß oder klein, darob oder darnach berüchtiget, oder betreten, ſo iſt doch der Diebſtahl, darzu, als obſtehet, gebrochen, oder geſtiegen wird, ein geflieſſener gefährlicher Diebſtahl. So iſt in dem Diebſtahl, der mit Waffen geſchiehet, eine Vergewaltigung und Verletzung zu beſorgen. Darum in dieſem Fall der Mann mit den Strang, und das Weib mit dem Waſſer, oder ſonſt nach Gelegenheit der Perſon und Ermeſſung des Richters in andere Wege mit Ausſtechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen ſchweren Leibſtraf geſtrafet werden ſoll." Es iſt alſo ein Dieb vom Leben zum Tode zu bringen, wenn er 1) in ein Haus bricht, oder 2) ſteiget oder 3) mit Waffen zum Stehlen eingehet. Denn von ſolchen wird vermuthet, daß ſie, wenn ſonſt ihr Endzweck nicht zu erreichen, Gewalt brauchen wollen. Im erſten Fall geſchiehet es würklich, und kann gemeiniglich in dieſem ſo wenig, als im zweiten Fall dem Beſtohlnen leicht eine Verſäumniß beygemeſſen werden, mithin wider ſolche Diebe ſich ſelbſt niemand füglich Sicherheit verſchaffen. Im dritten Fall iſt aber gläublich, daß der Dieb nicht nur etwas heimlich entfremden, ſondern

ſich zur Gegenwehr ſetzen wollen, wenn ihn jemand behindern würde, den Diebſtahl auszuüben. Die Praxis erfordert zugleich, daß er eingebrochen oder eingeſtiegen, und Waffen bey ſich gehabt (a). Der Buchſtabe des Geſetzes will aber ſonder Zweifel den Diebſtahl mit dem Tode beſtrafet wiſſen, wenn er mittelſt eines Einbruchs, oder Einſteigens, oder auch nur mit Waffen verübet worden (b). Dieſe Meynung billigen nicht nur unſere Gerichte, ſondern auch der Geſetzgeber, und heiſſet es in einem an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley am 19. Novembr. 1739. abgelaſſenen Reſcripto: „Wir haben wahrgenommen, daß diejenigen unter euch, welche mit unſern Geheimten Räthen in dieſer Sache nicht einerley Meynung ſind, ihren Diſſenſum nicht mehr darauf, ob das in dem 159ten Articul der peinlichen Gerichts-Ordnung geſetzte Erbrechen, Einſteigen oder mit Waffeneingehen, copulative oder disjunctive zu verſtehen ſey, ſondern auf die in derſelben dem Richter vorbehaltene Ermäſſigung gründen.

(a) Hertius Vol. I. Reſp. 307. Beyer ad C. C. Art. 157-162. §. 31. 32. Leyser Spec. 535. Med. II.

(b) Bode de Furto periculoſo §. 12. 15. 28. Beyer d. l. Coccejus Jur. Controv. Tit. de Furtis Qu. 9. 10. Herr Pufendorf Tom. II. Obſ. 186. Herr J. S. Boehmer ad Carpzov Qu. 79. Obſ. I.

§. II.

Doch kann er nach Beſchaffenheit der Umſtände auch wohl in die Karre oder das Zuchthauß verdammet werden.

Denn es entſtunde zu ſelbiger Zeit ein Zweifel: Ob die Gerichte nach Beſchaffenheit der Umſtände diejenigen, welche einen gefährlichen Diebſtahl verübet haben, vom Strange losſprechen, und in die Karre, oder das Zuchthaus verdammen können? Einige Räthe hielten es nicht dafür, und die Königl. Landes-Regierung pflichtete ihnen bey. Die mehreſte waren anderer Meynung, und thaten daher folgende Vorſtellung: „Ew. Königl. Majeſt. iſt allergnädigſt gefällig geweſen, durch Veranlaſſung eines im Amt Hardegſen vorigen Jahres geſchehenen gefährlichen Diebſtahls über den Verſtand des Art. 159. und 160. der peinlichen Halsgerichts-Ordnung in zweyen Reſcriptis vom 3ten und 19ten Nov. a. p. unſerm Collegio eine Weiſung zu thun. Nachdem aber bey unterſchiedlichen mittelſthero vorgekommenen Fällen unter den Membris Collegii Zweifel entſtanden, ob dasjenige, was in höchſtgedachten beyden Reſcriptis, ſonderlich in dem letztern vom 19. Nov. a. p. in terminis generalibus enthalten iſt, nur allein von dem dazumal in quæſtione geſtandenen Caſu ſingulari des Oswaldiſchen Diebſtahls zu verſtehen, oder ob ſolches auf alle Fälle überhaupt, die eine Speciem

ciem furti qualificati einſchlagen, zu erſtrecken ſey? ſo haben wir, um Ew. Königl. Majeſt. allergerechteſten Intention nicht zu verfehlen, keinen Anſtand nehmen können, über ſolche Sache, die Tod und Leben betrift, zuförderſt allerunterthänigſte Anfrage zu thun, und unſere Gründe zu fernerer höchſter Ueberlegung geziemend vorzutragen. Der Status cauſæ beruhet auf dieſem Satz: Ob ein jeder gefährlicher Diebſtahl, er ſey der erſte, oder wiederholte, imgleichen er ſey klein oder groß, welcher entweder mit Einſteigen oder Erbrechen geſchiehet, allemal indiſtincte mit der Todesſtrafe zu belegen ſey, ohne daß die Ermäſſigung des Richters bey dem Genere pœnæ Statt habe, ſondern ſolche Ermäſſigung allein auf die Art der Todesſtrafe reſtringiret ſey? Nach dem buchſtäblichen Inhalt höchſtgedachter beyden Reſcriptorum iſt dieſe Frage ſchlechterdings zu bejahen, indem darinnen, und zwar in dem erſten vom 3ten Nov. dieſes ſtehet: „Und dann in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 159. deutlich enthalten, daß ein Dieb, welcher jemand in ſeine Behauſung bricht oder ſteiget, als ein gefährlicher Dieb anzuſehen, und mit dem Strange zu beſtrafen; in dem folgenden 160ten Articul ſolches auch expreſſe wiederholet worden, daß nemlich die anfangs darin angeführte deſſen Beſtrafung ſonſt mildernde Umſtände dem Diebe nicht zu ſtatten kommen ſollen, wenn er zu dem Diebſtahl geſtiegen oder gebrochen, oder mit Waffen eingegangen.„ Sodann ſind in dem 2ten Reſcripto folgende Worte zu leſen: „Nachdem aber, wo der Buchſtabe des Geſetzes klar, und ſelbiges auf eine Uebelthat die Todesſtrafe ſetzet, das Arbitrium judicis nothwendig aufhöret, als welches nicht bey der Todesſtrafe ſelbſt, ſondern nur bey der Art derſelben Statt findet, welches daraus deutlich erhellet, daß in dem folgenden Articul, wo weitläuftig von der Ermäſſigung des Richters gehandelt iſt, die in dem 159ten Articul enthaltene Caſus davon namentlich ausgenommen werden, indem mit deutlichen Worten geſaget wird: Wo aber der Dieb zu ſolchen Diebſtahl geſtiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorſtehet, geſtohlen hätte, ſo hätte er damit, wie obgemeldet, das Leben verwirket; welche poſitive ſanction das Arbitrium judicis in Anſehung der Todesſtrafen ſchlechterdings aufhebet und excludiret.„

Was aber unſere dagegen habende Zweifel betrift, das wollen Ew. Königl. Majeſt. allergnädigſt erlauben, hierdurch zu erkennen geben zu dürfen. Der Sedes materiæ iſt in den beyden Articulis 159. und 160. der Carolinæ enthalten, und komt es auf den wahren und eigentlichen Verſtand dieſer beyden Articuln an. In Art. 159. wird nun von dem erſten gefährlichen Diebſtahl gehandelt, und anfänglich zwar die Strafe des Todes, nemlich mit dem Strange, oder mit dem Waſſer darauf geſetzet, ſofort aber hinzugefüget, daß ſolcher

Diebſtahl auch ſonſt nach Gelegenheit der Perſon und Ermeſſung des Richters in andere Wege mit Ausſtechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen ſchweren Leibesſtrafe geſtrafet werden ſolle. Der gleich immediate darauf folgende Articulus 160. hingegen handelt von dem erſten Diebſtahl der zwar 5. Gulden werth und darüber, jedoch ſonſt ohne beſchwerliche Umſtände iſt, oder de furto magno, ſimplici tamen, & prima vice commiſſo. Auf dieſe Art des Diebſtahls iſt nun keine determinirte Strafe geordnet, ſondern die genaue Ermeſſigung aller bey dergleichen Facto eintretenden Umſtände dem Richter und Beurtheiler anheim gegeben, die Strafe nach ſolchen Umſtänden auf Leib oder Leben zu ermeſſigen. Am Ende des nun bemerkten 160ten Articuls aber iſt noch eine Clauſul beygefüget, daß nemlich ſolche undeterminirte Strafe nur allein von dem Furto primo ſimplici, nicht aber zugleich von dem Furto primo qualificato, oder von dem erſten gefährlichen Diebſtahl (wovon in dem immediate vorhergegangenen Art. 159. gehandelt iſt) zu verſtehen ſey, ſondern daß ſolches Furtum qualificatum (wenn es ſchon gleich nur das erſte wäre) nach Inhalt des Art. 159. zu beſtrafen ſey. Die Formalia ſolcher dem Art. 160. beygefügten Clauſul ſind alſo gefaſſet: „Wo aber der Dieb zu ſolchem Diebſtahl geſtiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorſtehet, geſtohlen hätte, ſo hätte er damit, wie obgemeldet, das Leben verwirket.„ Nun mögte es zwar ſcheinen, daß der Legislator vermittelſt dieſer nur gemeldeten Clauſul diejenige Ermeſſung des Richters wieder aufgehoben habe, welche er demſelben in Articulo præcedente 159. bey dem Furto qualificato primo zugeleget gehabt, mithin daß die Pœna furti qualificati primi nach ſolcher in Art. 160. enthaltenen Clauſula finali præciſe auf die Todesſtrafe gerichtet werden ſollte. Allein wenn man die Hiſtoriam legislationis Carolinæ, dergleichen bey der Interpretation aller Geſetze niemalen auſſer Augen zu ſetzen iſt, zu Rath ziehet, auch ſonſt den Zuſammenhang der Sachen betrachtet, ſo findet ſich gar deutlich, daß ſolche Auslegung dem Willen des Geſetzgebers nicht gemäs iſt. Denn es ergeben die unterſchiedlich gemachten Aufſätze der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, daß in den erſten Projecten die Todesſtrafe auf das Furtum primum qualificatum geſetzet geweſen ſey, ohne daß dabey dem Richter einige Ermeſſung der Pœnæ arbitrariæ zugelaſſen wäre, ſogar daß weder in dem Project de anno 1519., noch in denen vorher gedruckten Bambergiſchen und Brandenburgiſchen peinlichen Halsgerichts-Ordnungen, die doch ſonſt mit der Carolina genau übereinſtimmen, davon etwas zu finden, ſondern allererſt in dem letzten Project de anno 1529. die Pœna extraordinariæ von Ausſtechung der Augen, Abhauung der Hand, und andere ſchwere Leibesſtrafe der Ermeſſung des Richters anheim gegeben worden ſind, welches der

der Hofrath Kreſſ, der alle Editiones und Projecten der Criminal-Conſtitution fleißig conferiret hat, in Commentatione ad Conſtitutionem Criminalem mit dieſen Worten bezeuget: Articuli 159. 160. 161. jam in projectis habentur eadem ratione, uti in impreſſo, niſi quod in fine articuli 159. pœnæ arbitrariæ v. c. Abhauung der u. ſ. w. nondum extent, ſed textus his verbis: mit dem Waſſer vom Leben zum Tode geſtraft werden ſollen, plane finiatur. Itaque in Comitiis de 1532., in quibus ordinatio publicata eſt, mitius in furtum violentum ſtatui, arbitriumque judicis admitti cœpit, cum antea ejusmodi furtum in genere capitale haberetur. Desgleichen: In projecto de anno 1521. de his pœnis omnibus (ſcilicet arbitrariis) nihil legitur, ut proinde demum anno 1529., ubi primum in projecto illius anni obſervavi, eædem revera acceſſiſſe videantur. Aus dieſem wichtigen Umſtand ergiebet ſich demnach von ſelbſt, wie und welchergeſtalt die dem Art. 160. beygefügte Clauſula finalis wegen des Furti qualificati primi zu verſtehen ſey, nemlich nach den Worten: wie obgemeldet, i. e. wie in dem gleich vorhergegangenen Art. 159. als dem Relato geordnet worden, ſc. daß regulariter die Todesſtrafe mit Strang oder Waſſer zu erkennen, es wäre denn, daß der Richter ſolche Umſtände bey dem Facto wahrnähme, welche ihn bewegten, nicht die Todesſtrafe, ſondern Pœnam extraordinariam zu ermeſſigen. Und mag nicht hindern, daß in ſothaner Clauſula finali Art. 160. nichts von ſolcher Ermeſſung des Richters quoad genus pœnæ ausdrücklich gedacht wird, ſondern es vielmehr ſimpliciter heiſſet, der Dieb habe in furto qualificato, wie obgemeldet, das Leben verwirket, geſtalt augenſcheinlich klar iſt, daß dieſe Clauſul zu derjenigen Zeit dem Art. 160. angehänget worden ſey, ehe noch an die Limitationem pœnæ in furto qualificato primo gedacht worden iſt, welches allererſt anno 1529. geſchehen, daher freylich von keiner andern, als der Todesſtrafe Meldung hat geſchehen können, weil ehender, als anno 1529. auf keine andere Strafe als Pœnam mortis bey ſolchem Delicto gedacht worden, welchemnach es bey der Publication der Nemeſeos Carolinæ anno 1532. alſo ſtehen geblieben iſt; woraus aber keinesweges mit Grunde gefolgert werden kann, daß dadurch dasjenige geändert worden wäre, was von Ermäſſigung des Richters über das Genus pœnæ bey dem Furto qualificato primo in dem immediate vorhergegangenen Art. 159. ſo klar und deutlich, auch wohlbedächtlich geordnet worden, indem man ſonſt unwiderſprechlich zugeſtehen muß, daß ſich der Legislator in den beyden oft allegirten Articulis auf einmal zu gleicher Zeit widerſprochen habe, geſtalt es offenbare Contraria ſind: der Richter ſolle in furto qualificato primo nach den Umſtänden des Facti das Genus pœnæ ermeſſen, und entweder Pœnam mortis, oder extraordinariam erkennen Art. 159. Und: der Richter ſolle

in furto qualificato primo ſchlechterdings erkennen, der Dieb habe das Leben verwirket. Da nun aber nach dem Grund des Widerſpruchs dieſe beyde Sätze unmöglich zugleich neben einander ſtehen können, ſondern nur einer davon wahr ſeyn und gelten kann, ſo folget unhintertreiblich, daß die in Art. 160. befindliche Worte: Wie ob gemeldet; nicht nur von der Todesſtrafe, ſondern auch zugleich de arbitrio judicis circa ipſum pœnæ genus, non vero circa ſpeciem pœnæ capitalis ſecundum ea, quæ rem circumſtant, zu verſtehen ſey, wofern das Geſetz von einer Contrarietät ſalviret werden ſoll. Wozu noch dieſes kömt, daß auch nach den Regeln der allgemeinen Interpretation allemal der Sedes materiæ principalis, nicht aber derjenige Locus, wo etwa nur incidenter von der Materie Erwähnung geſchiehet, in decidendo eingeſehen werden müſſe. Da nun der Articulus 159. eigentlich den Sedem materiæ ausmachet, wo von Beſtrafung des qualificati furti primi gehandelt wird, der folgende Articulus 160. hingegen principaliter und eigentlich von dem Furti ſimplici primo handelt, und nur zu mehrerer Präcaution in fine articuli die Erinnerung begefüget iſt, daß mit ſolchem Argumento furti ſimplicis primi das vorhergegangene Argumentum furti qualificati primi nicht confundiret werden ſolle, ſo iſt wohl offenbar, daß allemal in determinanda pœna furti qualificati primi keinesweges dem Art. 160., ſondern dem Haupt-Textui in Art. 159. nachgegangen, folglich dasjenige, was in Art. 160. von des Richters Ermeſſung ſtehet, keinesweges auf das Furtum qualificatum zu ziehen, ſondern einig und allein von dem Furto ſimplici, wie es auch der klare deutliche Wortverſtand ausweiſet, zu verſtehen ſey. Bey dieſen vorliegenden Gründen wollen nun Ew. Königl. Majeſt. allergnädigſt zu ermeſſen geruhen, wie betreten wir darüber haben ſeyn müſſen, da inſinuiret werden wollen, ob hätten wir contra claras leges geſprochen, dergleichen wir jedoch als eine wider Gewiſſen, Eyd und Pflicht laufende Sache uns nie zu Sinne ſteigen laſſen, weniger jemals unternehmen werden. Um aber den Diſſenſum Collegii über den eigentlichen Verſtand der beyden höchſtgedachten Reſcriptorum de 3. und 19ten Nov. a. p. zu heben, ſo müſſen Ew. Königl. Majeſt. allerhöchſte Declaration wir uns allergehorſamſt erbitten: Ob die darinnen generaliter geſetzte Principia auf alle Fälle hinführo appliciret, mithin auf jedes Furtum qualificatum primum, ohne alle Ermeſſung des Richters, die Todesſtrafe ſimpliciter und indiſtincte erkandt, oder ob ſothane Principia generalia nur von dem damaligen Caſu ſpeciali verſtanden werden ſollen? Was Ew. Königl. Majeſt. hierunter zu befehlen geruhen, dem werden wir mit allerunterthänigſtem pflichtſchuldigſten Gehorſam jedesmal nachzukommen, ohnermangeln, mit aller ſubmiſſeſter Devotion beharrende rc. Hannover den 3ten Mart. 1740. „Hierauf erfolgte dieſe Königl. Reſolution:

„Georg

„Georg der andere, König und Churfürſt ꝛc. Räthe und liebe Getreue. Wir haben vernommen und erwogen, was ihr wider dasjenige, ſo in unſern unterm 5. und 19ten Nov. a. p. wegen des eigentlichen Verſtandes des Art. 159. und 160. Conſtitutionis Criminalis an euch abgelaſſenen Reſcriptis enthalten, unterm 3ten huj. anderweit eingebracht, und aus was Urſachen ihr vermeynet, daß auch bey der Pœna furti qualificati das Arbitrium judicis nicht auszuſchlieſſen, folglich denen Umſtänden nach nicht allemal der Strang, ſondern auch Pœna extraordinaria dictiret werden könne. Es iſt nun zuförderſt zu bemerken, daß die peinliche Halsgerichts Ordnung die Diebſtähle überhaupt in zwey Gattungen, nemlich in die gefährlichen und in die ſchlechten theilet, und zu den erſten diejenige, ſo entweder mit Einbrechen oder mit Waffen = Eingehen geſchehen, rechnet, ſolchen Unterſcheid auch in 6. Articuln, welche von der Strafe der Diebſtähle handeln, nemlich den 157. 158. 159. 160. 161. und 162. mit allem Fleiß inculciret, und ſo oft wiederholet, damit der Richter, was ihm bey dem ſchlechten Diebſtahl nachgelaſſen, bey dem gefährlichen, oder dem qualificato nicht herausnehmen möge, weil auf dieſen die Lebensſtrafe ausdrücklich geſetzet iſt, wie nicht nur in dem 159. und 160. Articul deulich ſtehet, ſondern auch aus dem 162. erhellet, da das Stehlen zum drittenmal darum mit dem Leben zu büſſen iſt, weil es dem im 159ten Articul beſchriebenen gefährlichen Diebſtahl oder Furto qualificato gleich geachtet wird. Es ſtehet zwar am Ende eben dieſes 159ten Articuls, daß in Caſu furti qualificati der Mann mit dem Strang und das Weib mit dem Waſſer oder ſonſt nach Gelegenheit der Perſonen und Ermeſſigung des Richters in andere Wege mit Ausſtechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen ſchweren Leibesſtrafe geſtrafet werden ſolle, wodurch man vermeynet, daß das Arbitrium judicis feſtgeſtellet ſey. Wenn man aber betrachtet 1.) daß es allerdings Leibesſtrafen giebet, welche an Gröſſe den Tod ſelbſt übertreffen, und 2.) in ſolcher Conſideration das hier nachgelaſſene Ausſtechen, und Hände abhauen aus chriſtlichem Mitleiden eben ſowohl, als das im 139ten Articul befohlne lebendige Vergraben und Einpfälen der Kindermörderinnen abkommen; ferner daß 3.) ein dieſen gleichkommende ſchwere Leibesſtrafe, welche hier erfordert wird, ſchwerlich auszufinden ſtehet, mithin man am ſicherſten gehet, wenn man der reinlichen Halsgerichts = Ordnung ſelbſt folget, welche in den 160. und 162. Articul deutlich und bloſſerdings auf die Leibesſtrafe gehet, und endlich 4) der ſo ſehr inculcirte Unterſcheid unter einem gefährlichen und ſchlechten Diebſtahl von keinem Nutzen ſeyn würde, wenn ſowohl bey jenen als bey dieſen es auf des Richters Ermeſſigung, und auf eine bloſſe in dem Zuchthauſe oder dem Karrenſchieben beſtehende Leibesſtrafe ankommen

men ſollte, ſo müſſen wir es bey demjenigen, was wir euch vorhin dieſerwegen zu erkennen gegeben, um ſo mehr bewenden laſſen, als wir damals nicht anders, als den evidenten und nicht den allermindeſten Zweifel unterworfenen Caſum vor Augen, mithin es damit die Meynung nicht gehabt, noch itzo hat, euch das gebührende *Arbitrium in applicatione facti ad legem*, oder *in dictandis pœnis æquipollentibus* zu nehmen, als welches euch vielmehr nach Beſchaffenheit der Umſtände eyd- und pflichtmaſſig in alle Wege bevor beliebet. Wir ſind ꝛc. Hannover den 18ten Mart. 1740.„

§. III.

Wie weit ſich das Arbitrium Judicis erſtrecket.

Die Helmſtädtiſche Juriſten-Facultät hat beym LEYSER Sp. 536. Med 5. auch dafür gehalten, daß die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159 nicht ſchlechterdings auf ein Furtum qualificatum die Lebensſtrafe ſetze, ſondern es des Richters Ermeſſigung überlaſſe, nach Beſchaffenheit der Umſtände ſtatt des Stranges eine andere ſchwere Leibesſtrafe zu dictiren; und die eben angeführte Königl. Reſolution misbilliget dieſe Meynung eben wenig gänzlich. Sie behält dem Richter das Arbitrium in applicatione facti ad Legem bevor. Worinn kann aber dieſes anders beſtehen, als daß er, wenn die Umſtände dergeſtalt beſchaffen, daß der Geſetzgeber vermuthlich keine Todesſtrafe erkandt hätte, ſolches eben wenig thue, wenn gleich die Worte des Geſetzes es zu erfordern ſcheinen? Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. will z. E. denjenigen mit dem Tode beſtraffet wiſſen, der mit Waffen, womit er jemand verletzen mögte, zum Stehlen eingehet. Wenn aber ein Menſch, welcher einen Degen zu tragen gewöhnet iſt, mit ſelbigem am hellen Tage in ein Haus gehet, allwo er die Gelegenheit zu ſtehlen vorausgeſehen, und ohne alle Gewalt zu gebrauchen, etwas entfremdet; ſoll er deswegen mit dem Strange beſtrafet werden? Ich glaube es ſo wenig, als Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu. 79. Obſ 1. und Herr MEISTER in Princip. Jur. Crim. Sect. 2. Part. II. c. 13. §. 11. Lit. c., weil bey ſolchen Umſtänden alle Vermuthung hinwegfällt, daß der Dieb den Degen mitgenommen, um erfordernden Falls Gewalt zu gebrauchen, welches die Carolina vorausſetzet. Erkennet hingegen der Richter wegen eines zum erſtenmal verübten gefährlichen Diebſtahls keine Todesſtrafe, weil er vermeynet, ſie ſey überhaupt zu hart, ſo iſt ſolches ſehr zu tadeln, weil ihm nicht zuſtehet, die Billigkeit der Geſetze, und ob das gemeine Beſte dieſe Strafe erfordert, zu beurtheilen. Deſſen Ermeſſigung muß in keinem Dünkel beſtehen, was er Recht zu ſeyn glaubet, ſondern derſelbe mag nur die in den Geſetzen übergangene Fälle dergeſtalt entſcheiden, wie er es der Analogiæ juris oder den natürlichen Rechten gemäs zu ſeyn erachtet.

§. IV.

§. IV.

Weil keine groſſe Gewalt erfordert wird, um durch eine leimerne Wand zu brechen, und in niedrige Baurenhütten zu ſteigen, ſo hat man gezweifelt, ob die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. von dieſen Fällen redet. In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen ſetzen es die Landes-Verordnungen auſſer Zweifel. Denn vermöge der Königl. Conſtitution vom 30. Jun. 1745. „ſoll der, oder diejenige Perſonen, welche mittelſt des Einbrechens oder Einſteigens in denen Häuſern Diebſtähle ausüben, ohne Unterſcheid, ob die Häuſer leimerne oder gemauerte Wände haben, am Leben, und mit dem Strang beſtrafet werden.„ Der Geſetzgeber führet folgende Urſachen ſeines Geſetzes an: „Gleichwohl Kayſer Caroli V. peinliche Halsgerichts-Ordnung keinen Unterſcheid machet, ob eine Dieberey mittelſt Einbruchs durch leimerne und ſchlecht verwahrte Wände in einer Baurenhütte, oder in wohlverwahrten gemauerten Häuſern geſchehen, ſondern in beyden Fällen die Todesſtrafe ſtatuiret, auch unſere landesväterliche Intention (die dahin gehet, daß unſere getreue Unterthanen vor ihre Perſon und Güter der gemeinen Sicherheit vor Diebe und Räubern genieſſen ſollen) nicht erreichet wird, wenn die mit Einbruch begehende Diebſtähle, wobey jedesmal eine Vergewaltigung zu befürchten iſt, nach der Schärfe der Geſetze nicht geahndet werden ſollen.„ Imgleichen will die Declaration vom 28. May 1754. „daß die Todesſtrafe Statt finden ſoll, wenn Diebſtähle in niedrigen und ſchlecht verwahrten Häuſern mit Einbrechen oder Einſteigen ausgeübet worden, ſo ohne hoch zu ſteigen, und ohne gewaltſames Einbrechen hat geſchehen können.„

Die Todesſtrafe iſt auch zu erkennen, wenn der Dieb durch leimerne Wände gebrochen, und in niedrige ſchlecht verwahrte Häuſer geſtiegen.

§. V.

Die Beſtimmung der Strafe des erſten ſchlechten Diebſtahls überläſſet die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 160. der Ermeſſung rechtsverſtändiger Leute, und will, daß er, nach Beſchaffenheit der Umſtände, an Leib oder Leben geſtrafet werden ſoll. Von dem dritten Diebſtahl heiſſet es in dem Art. 162.: „Würde aber jemand betreten, der zum drittenmal geſtohlen hätte, und ſolcher dreyfacher Diebſtahl mit guten Grund, als zuvor von Erfahrung der Wahrheit geſetzet iſt, erfunden wird, das iſt ein mehrer verläumter Dieb, und auch einem Vergewaltiger gleich geachtet, und ſoll darum nemlich der Mann mit dem Strang, und die Frau mit dem Waſſer, oder ſonſt in andere Wege nach jedes Landes Gebrauch vom Leben zum Tode geſtrafet werden.„ Viele Rechtslehrer erfordern 1.) daß der Dieb ſeines Verbrechens halber ſchon zweymal geſtrafet

Drey ſchlechte Diebſtähle verdienen den Strang, wenn der Dieb vorhin einmal beſtrafet worden, obgleich die entwandte Sachen nicht ſo viel werth ſind,

als zu einem groſſen Diebſtahl erfordert wird.

ſey, maſſen man alsdenn nur ſagen könne, daß ſeine Beſſerung nicht zu hoffen (a); auch 2.) daß ein groſſer Diebſtahl begangen worden, welche leztere Meynung KRESS ad Conſt. Crim. deswegen billiget, weil die in dem Project der peinlichen Halsgerichts-Ordnung von 1521. befindliche Worte: Die Diebſtähle wären gros oder klein, in der 1532. gedruckten Verordnung weggelaſſen ſind. Er thut hinzu: Quis crederet Imperatorem tantum per digitos veluti furtorum numerum ſupputaſſe, non autem mente ponderaſſe eorundem magnitudinem aut noxietatem. Sic homo propter tres groſſos, quos tribus vicibus abſtulit, ſuſpendendus foret, & eandem pœnam lueret, quam fur, qui ingentes plane ſummas abſtulit; und Herr J. S. BOEHMER in Elem. Jur. Crim. Sect. 2. §. 171.: Cum plura abſurda conſequerentur, ſi verbis articuli 162. præciſe inhærendum eſſet, rationis eſt, ut ignoſci debeat reo, ſi furtum tertium iteratum ad quantitatem legalem non aſcendit. Die Chur-Braunſchweigiſche Landesgeſetze diſponiren hievon anders; und es heiſſet in dem Königl. Reſcripto vom 17ten Mart. 1722.: „Wir ſind auch zufrieden, daß mehrerwehnte Juſtiz-Canzley hinführo in judicando ſich nach der Meynung der JCtorum richten möge, welche ſtatuiren, daß die in Kayſer Caroli V. peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 162. geſetzte Todesſtrafe alsdenn erſt, und anders nicht Statt habe, als wann ein ſolcher Dieb, wie er da beſchrieben iſt, um einer oder mehr vorhin begangenen Diebereyen willen geſtrafet worden (b); und in dem Reſcripto vom 1. Nov. 1743.: Als uns vorgetragen worden, was maſſen bey euch ein Zweifel entſtanden, ob in dergleichen Fällen, wenn ein Dieb drey oder mehre Diebſtähle begangen, und wegen eines oder mehrern derſelben beſtrafet worden, ſelbiger mit der Todesſtrafe zu belegen, wenn alle ſolche Diebſtähle zuſammengerechnet, kein Furtum magnum ausmachen, ſo declariren wir anderweit hiemit, daß die ermangelnde Qualitas furti magni, einen vorhin beſchriebenen Dieb, wenn keine andere Umſtände *pro mitiganda pœna* vorhanden, von der Todesſtrafe nicht befreyen ſollen;„ auch in der Declaration vom 28. May 1754.: „So haben wir zwar durch unſere Reſcripta - - zu erkennen gegeben, wie unſere Meynung nicht dahin gehe, daß die Todesſtrafe nicht Statt haben ſolle - - wenn ein Dieb drey oder mehrere Diebſtähle begangen, und wegen des einen oder des andern vorhin beſtrafet iſt, jedoch von denen mittelſt aller ſolcher Diebſtähle entwendeten Sachen der Werth zu der Summe, welche ein Furtum magnum ausmachet, nicht hinanſteiget - - Befehlen hiemit - - daß nach Strenge der Geſetze erkandt, und dagegen keinen ſolchen von Meynungen der Rechtsgelehrten hergeleiteten Ausnahmen oder Limitationibus, als vorhin angeführet ſind, oder welche wider den wahren Sinn der Geſetze nur zu unzeitiger Gelindigkeit gegen das Diebesgeſindel annoch vorgebracht

gebracht werden mögten, ſtatt gegeben werden ſolle.„ Dieſe Verordnung iſt allen Rechten gemäß, und eine unzeitige Gelindigkeit ſo ſehr zu tadeln, als daß man von den Geſetzen und deren Analogie abweichende Meynungen der Rechtsgelehrten befolget, durch ſelbige aber meines Ermeſſens keineswegs erfordert, daß der Richter an den Buchſtaben des Geſetzes immer behangen bleibe, ohne auf deſſen Gründe zu achten, mithin alle Ausnahmen von der Regul verwerfe, und keiner mildern Auslegung, nach Beſchaffenheit der Umſtände, Statt gebe, welches, wie ſchon geſaget, bey der Application des Juris ad factum immer geſchehen muß.

Zwar ſcheinet die Wohlfahrt des Staats zu erfordern, daß wider die Diebe mit der größten Schärfe verfahren werde, und ſtellet LEYSER Spec. 535. Med. 2. 3. ſehr lebhaft für, wie ſchädlich ſie dem gemeinen Weſen ſind, und wie vieles Unheil ſelbige, beſonders auf dem Lande, anrichten. Dieſes iſt unläugbar, und da diejenige, welche einmal geſtohlen, ſich ſelten beſſern, ſo räumete man billig ſolche Diebe zu der Zeit aus dem Wege, als keine andere Mittel fürhanden waren, ſich wider ſie in völlige Sicherheit zu ſetzen, vielmehr der damals übliche Staubbeſen und das Brandmark ihnen alle Mittel entzogen, Lebens-Unterhalt zu finden, folglich ſie nöthigten, ſich mit Stehlen herdurch zu bringen. Nachdem aber bey uns weiſeſt verfüget worden, „daß die Strafen des Staupenſchlages mit der anklebenden ewigen Landesverweiſung fernerhin nicht erkandt, ſondern an deren Statt diejenige Delinquenten, welche durch ihre Verbrechen, denen Geſetzen nach, die Strafe des Staupenſchlagens verwirket, ad oneras publicas, oder zu dem Zuchthauſe, und zwar beydes in perpetuum condemniret werden ſollen„ (c), ſo erfordert nunmehro weder die Billigkeit noch die Staatsklugheit, daß man ohne Unterſcheid alle Diebe um das Leben bringe. Fatendum, ſchreibet GUNDLING Jur. Nat. & G. C. 36. §. 33., ſæpe ultimum ſupplicium imponi, ubi mitior pœna ſufficeret; welches auch ich dafür halte, und VOLTAIRE in der Hiſtoire de l'Empire de Ruſſie ſous Pierre le grand p. 137. 138. äuſſert alſo eben dieſe Meynung: L'extrême rigueur était alors néceſſaire envers le bas peuple: mais quand les mœurs ont changé, l'Imperatrice Elizabeth a achevé par la clémence l'ouvrage, que ſon pére commença par les loix. Cette indulgence a été même pouſſée a un point, dont il n'y a point d'exemple dans l'Hiſtoire d'aucun peuple. Elle a promis que pendant ſon règne perſonne ne ſerait puni de mort, & a tenu ſa promeſſe. Elle eſt la premiére Souveraine, qui ait ainſi reſpecté la vie des hommes. Les malfaiteurs ont été condannés aux mines, aux travaux publics: leurs châtimens ſont devenus utiles à l'Etat; inſtitution non moins ſage qu'-

humaine. Partout ailleurs on ne ſait que tuer un criminel avec appareil, ſans avoir jamais empèché les crimes. La terreur de la mort fait moins d'impreſſion peut-être ſur des méchants pour la plûpart faineants, que la crainte d'un châtiment, & d'un travail pénible, qui renaiſſent tous les jours.

(a) WERNHER Part. V. Obſ. 197. HOMMEL de Furto magno §. 13.

(b) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 889.

(c) Ibid. p. 697.

§. VI.

Exempel der gemilderten Strafe gefährlicher und dreyfacher ſchlechter Diebſtähle.

In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen achten zwar, wie ſchon geſaget, die Richter nicht darauf, ob ein gefährlicher Dieb auch derjenige, ſo dreymal geſtohlen und einmal geſtrafet worden, ſo viel entwand hat, als ein Furtum magnum ausmachet. Aber man nimt auf andere eine Milderung der Strafe erfordernde Umſtände Rückſicht, welches die Reſolution von 1740. und das Reſcriptum von 1743. erlauben. Solchergeſtalt wird eine übermäſſige Härte vermieden, und gleichwohl das Land von Dieben gereiniget, welches ich mit einigen Exempeln erläutern will.

Hans Jürgen Daake zu Mariendrebber, Amts Diepholz, war 1.) mittelſt einer Leiter in die offene Luke eines Spiekers etwa 14. Fus von der Erde geſtiegen, und hatte daſelbſt $7\frac{1}{2}$ Himten Malz geſtohlen, deſſen Werth 3 Rthlr. 27. gr. betruge. Er wurde 1757. auf 10. Jahr in das Zucht- und Werkhaus geſandt, weil er 32. Jahr als Dragoner rechtſchaffen gedienet, deswegen bey Ertheilung des Abſchiedes eine jährliche Penſion erhalten, und ſich ſonſten nimmer einiges Verbrechen zu Schulden kommen laſſen. Dieſer Umſtände halber kann zwar der Richter die vom Geſetzgeber beſtimmete Strafe nicht mildern. Es geſchiehet aber billig mit des letztern Genehmhaltung. Daß ein ſolcher Menſch ſich beſſern werde, iſt zu hoffen, und deſſen Erhaltung dem Staat nützlich.

Des Soldaten Schneefuß Ehefrau hat 2.) zu Eisdorf, Amts Oſterode, braunen Kohl entwandt, weswegen ſie mit vierzehntägiger Gefängnißſtrafe belegt werden ſollte. Ehe ſolches geſchehen, machte man ausfündig, daß dieſelbe der Wittwe Sievers einige Sachen geſtohlen, ſo auf 3 Rthlr. 3 gr. geſchätzet worden, und um ſolche zu überkommen, in ein Fenſter, jedoch ohne Zerbrechung einer Scheibe, geſtiegen ſey. Sie iſt 1757. auf 6. Wochen ins

Zuchthaus

Zuchthaus verdammet, weil ihre Armuth notoriſch war, maſſen der als Soldat in Engelland befindliche Mann ihr nichts ſandte, ſie ſich aber ſelbſt mit einer alten kranken Mutter und einem zweyjährigen Kinde gar kümmerlich ernährte (a).

Johann Bernhard Preſſe machte 3.) zu Willenberg, Amts Diepholz, ein Loch in die Wand, wodurch er die Hand ſtreckete, die Kette, mit welcher die Thür des Hauſes zugemachet war, aus der Krampe hobe, ſelbige öfnete, und aus einer am Balken hängenden Seite Speck ein Stück ſchnitte. Selbiger wurde ergriffen, ehe er das Geſtohlne in ſeine Gewahrſam bringen können, und 1759. auf 6. Monat in das Zucht- und Spinnhaus geſchicket, weil er wegen Leibesſchwachheit in der Karre zu arbeiten untüchtig, und auf der That ertappet war, bevor der Diebſtahl von ihm vollſtrecket worden.

Dorothee Hedewig Plappert entwandte 4.) 1738. zu Clausthal dem Schneider Meyer ein Oberbette und Bettelaken, welches 2 Rthlr. werth. Wegen empfangener Schläge bey der Gefangennehmung, und des langen Arreſts wurde dieſelbe mit fernerer Strafe verſchonet. Sie ſtohle aber ferner 1754. der Wittwe Lüttichs einen zinnern Hängetopf, und dem Zimmermeiſter Müller ein Laken, auch 1754. der Wittwe Protzmann Eſſelwaaren, welche auf 18 gr. 5 pf. geſchätzet worden. Man verurtheilte ſie auf 2. Jahr in das Zuchthaus wegen der groſſen Armuth, welche ſie zum Stehlen veranlaſſet hatte, und weil der Meyerſche Diebſtahl nicht vollbracht war.

Margarethe Dorgeloh hat 5.) 1756. zu Wildeshauſen geſtohlen dem Kleinſchmidt Stegmann ein Mannshemd und einen weiſſen Schnupftuch, dem Invaliden Brandes vier Mannshemder, Lucken Ehefrau ein Stück Garn, und Eliſabeth Lampen eine Wurſt. Die Diebin wurde auf 6. Monat in das Zuchthaus geſandt. Nachdem ſie aus ſelbigem loskommen, hat ſie ferner entwandt, einige Bohnen und Wurzeln aus dem Garten, auch etwas Brennholz und Torf. Ihrer Armuth wegen iſt dieſelbe auf 2. Jahr ins Zuchthaus verurtheilet.

Franz Chriſtoph Rätz hat 6.) in der Stadt Bremen den Staubbeſen bekommen, weil er Linnen, Cattun und Kinderzeug von der Bleiche geſtohlen. Im Amt Ehrenburg beſchuldigte man ihn nach der Zeit verſchiedener Diebſtähle. Er wurde aber nur überführet, 5. Himten Rocken, welche 3 Rthlr. 13 gr. 5 pf. werth, entwendet zu haben. Selbiger iſt auf 5. Jahr in die Karre verurtheilet, weil man zu Bremen das Corpus delicti nicht auſſer Zweifel geſtellet

hatte, und es rathſamer zu ſeyn ſchiene, wegen 2. Schaafe und einer Gans, die der Inquiſit geſtohlen zu haben ſehr verdächtig war, die That jedoch nicht an ſich kommen laſſen wollte, vielmehr eine auſſerordentliche Strafe als die Tortur zu erkennen.

Dorothee Charlotte Schomburg hatte 7.) zu Herzberg zwey kleine Diebſtähle begangen, weswegen ſie mit 6. wöchiger Gefängnis, die letzte 14. Tage wechſelsweiſe bey Waſſer und Brod geſtrafet worden. Sie iſt nach der Zeit eines dritten überführet, und die geſtohlne Sachen ſind auf 8 Rthlr. 2 gr. 2 pf. geſchätzet. Man verurtheilte ſie 1757. auf 10. Jahr in das Zucht- und Spinnhaus, weil die eine Beſtohlne ihre Anverwandtin (b), und ein anderer verſtorben war, bevor er das Corpus delicti beſchworen hatte (c).

(a) KRESS ad Conſt. Crim. Art. 166. n. 2. 4.

(b) Ib. ad Art. 165. §. 3.

(c) BERGER Elect. Jurisprud. Crim. Part. I.

§. VII.

Exempel beſtrafter gemeiner Diebſtähle.

Gemeine Diebſtähle, welche alle noch ohnegahndet, verdienen bey uns die Karren- oder Zuchthausſtrafe.

1.) Hatte Ilſe Margrethe Heiderrichs 22. Jahr alt, dreymal geſtohlen. Es war nicht dargethan, daß die geſtohlne Sachen 5. Ducaten Werth geweſen. Weil die Diebin aber überdem dreymal mit geliehenen Sachen entlaufen, ſo iſt ſie 1757. auf 10. Jahr ins Zuchthaus verdammet.

2.) Marie Catharine Hollands entwandte zu Altenau eine Nähelade, worin ſich baar Geld und andere Sachen fanden, ſo daß deren Werth nach der Beſtohlnen eydlicher Auſſage 38 Rthlr. 34 gr. gr. 4 pf. betruge. Sie ſind bis auf 8 Rthlr. 18 gr. reſtituiret. Man rechnete der Inquiſitin den erlittenen Arreſt zur Strafe an, und verurtheilte ſie 1757. überdem noch auf ein Jahr ins Zuchthaus.

3.) Hat Andreas Degen zu Clausthal in kurzer Zeit mehrmalen jedoch ohne Einbruch geſtohlen, und die geſtohlne Sachen betrugen wenigſtens 28 Rthlr. 21 gr. Sie wurden reſtituiret, und der Inquiſit 1757. auf 4. Jahr zum Feſtungsbau verdammet, weil er das Schloß eines Schranks mit einem gebogenen Nagel eröfnet, und dreymal geſtohlen hatte. Seine Frau iſt aber frey geſprochen,

chen, ob wohl die geſtohlne Sachen von ihr verkaufet worden, weil ſie den Mann anzugeben nicht verbunden war.

4.) Hat Johann Heinrich Gärtner ein Deſerteur zu Wilkenburg aus einer offen geſtandenen Kammer Fleiſch, Schuhe, Garn, eine Serviette und Handtuch entwendet, auch zwey andere Diebſtähle begangen. Der Werth des Geſtohlnen beſtunde in 10 Rthlr. 3 gr. und er iſt deswegen 1759. auf drey Jahr zum Feſtungsbau verdammet.

§. VIII.

Wenn Hausdiebe über 5. Rthlr. Spec. werth geſtohlen, ſo werden ſie am Leben geſtrafet, ſonſten aber auf Lebenszeit in die Karre oder das Zuchthaus verdammet.

Von Hausdieben verordnet das Edictum vom 19ten Jun. 1709. „daß der oder diejenige Hausbediente, ſo in eines andern Koſt und Lohn ſtehen, und ihren Hausherren oder Hausfrauen etwas von ihren Sachen, Gelde, Silber, Pretioſis, Kleinodien, Leinengeräth und andern anſehnlichen Meublen, auch gar Eß- und Trinkelwaaren, wenn ſie ſolches ſchnöden Gewinſtes halber verpartiren und verkaufen, boshaft und vorſetzlicher Weiſe entwenden, und darüber betreten, oder doch des Diebſtahls überführet ſeyn werden, befundenen Umſtänden nach am Leben, oder mit perpetuirlicher Condemnation ad operas publicas beſtrafet werden ſollen, es wäre denn, daß es nur Kleinigkeiten von gar geringem Werth, ſo geſtohlen, oder der Thäter noch jung von Jahren.“ Dieſes Geſetz wurde 1710. dahin erkläret, „daß die Hausdiebe, wenn ſie über ſolcher Hausdieberey betreten, oder deren zu Recht überführet ſeyn werden, ohne Unterſcheid, ob ſie dergleichen Hausdieberey ein oder mehrmalen verrichtet, imgleichen ob es reſtituiret ſey oder nicht, am Leben beſtrafet werden ſollen, es wäre denn die Summe des Geſtohlnen gar wenig und unter 5 Rthlr. werth, oder Eß- und Trinkelwaaren, ſo nicht ſchnöden Gewinſtes halber hingenommen, oder verkaufet, oder der Thäter noch jung und keine 18. Jahr alt, in welchen Fällen dieſelben mit perpetuirlicher Condemnation ad operas oder mit dem Werk- und Spinnhauſe beſtrafet werden ſollen.“ Im Jahr 1725. ſind die 5 Rthlr., deren in eben angeführter Conſtitution Meldung geſchiehet, auf Species Thaler beſtimmet. Weil jedoch dieſe Strafe, wenn gar ein Weniges geſtohlen worden, überaus hart iſt, ſo pflegen die Juſtitz-Collegia deren Milderung anzurathen, und ſelbige von Königl. Landes-Regierung genehmiget zu werden. Dorothee Marie Bökers hat ihrer Frau ein Hemd geſtohlen, welches auf 13 gr. geſchätzet worden, und Marie Köſters 1 Pfund 9 Loth Caffebohnen, die 19. gr. werth geweſen. Sie ſind 1757. auf Lebenszeit ins Zuchthaus verdammet, wobey jedoch angerathen worden, dieſelbe nach Verlauf eines halben Jahrs wieder los zu laſſen, welches auch geſchehen.

§. IX.

Es mildert die Strafe, wenn jemand das Entwandte in Anſpruch genommen.

Es mildert die Strafe, wenn jemand etwas entwendet, um ſich wegen einer gegründeten Forderung bezahlt zu machen. Johann Chriſtoph Jacob, ein Mühlenknecht, hatte dem Müller Deiken zu Barſinghauſen ein Fäßgen mit Rüboel, ſo 4 Rthlr. 6 gr. werth, entfremdet, indem er nach Wegbrechung eines Stück Riegelholzes die Klappe an der Oelmühle eröfnet. Der Müller geſtunde, ihm noch ein mehres an Arbeitslohn ſchuldig zu ſeyn, welches der Inquiſit von ihm nicht fordern können, weil er deſſen Tochter geſchwängert, und alſo davon gehen müſſen, ſich aber mit dem Oel bezahlt machen wollen. Dieſe That wäre mit dem erduldeten Arreſt hinlänglich gebüſſet. Der Inquiſit geſtunde aber, daß er überdem eine zu Münder dem Müller geſtohlne Kuh verkaufet hatte, die ein anderer aus dem Stalle geholet, er aber wegtreiben helfen, und das halbe Kaufgeld empfangen. Weil jedoch der Beſtohlne die Kuh wieder erhalten, und der Inquiſit nach dem Zeugniß des Müller Deiken ſich bisher wohl verhalten, ſo wurde er auf zwey Jahr in die Karre verurtheilet.

Ob wider diejenige die Tortur zuerkennen, welche an ihrem Leibe Schaden haben, oder mit der fallenden Sucht behaftet ſind.

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 159. heiſſet es: „So der Beklagte gefährliche Wunden oder andere Schäden an ſeinem Leibe hätte, ſo ſoll die peinliche Frage dermaſſen gegen ihn vorgenommen werden, damit er an ſolchen Wunden oder Schäden am mindeſten verletzet werde.„ Marie Eliſabeth Meyers zu Göttingen hatte drey Diebſtähle begangen, und war wegen zweyer beſtrafet. Sie wiederrief aber das in der Minderjährigkeit gethane Bekänntniß des begangenen zweyten Diebſtahls, und wäre daher peinlich zu befragen geweſen (a). Weil dieſelbe aber, nach der Zeugen Auſſagen, mit der fallenden Sucht behaftet war, und ſolchenfalls nur der erſte Grad der Tortur Platz findet (b), auch ſo bald ſich ein Anfall dieſer Krankheit äuſſert, ſolcher nicht zu vollenden iſt (c), mithin durch die Marter ſchwerlich ein richtiges Bekänntniß herauszubringen ſtünde, überdem die Inquiſitin bey der Ausübung des erſten Diebſtahls noch ſehr jung geweſen, ſo wurde dieſelbe auf Zeitlebens ins Zuchthauß verdammet.

(a) GUAZZINI Oper. Crim. Tom. I. Defenſ. 32. C. 12. n. 3. ICti TUBINGENSES Tom. IV. Conſ. 22. n. 11. 12.

(b) KRESS ad C. C. Art. 59. §. 2. n. 2. J. S. BOEHMER de eo quod juſtum eſt circa torturam valetudinariorum §. 19.

(c) BOEHMER d. l. §. 20.

§. X.

§. X.

Von Felddiebereyen enthält die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 167. folgendes: Wer bey nächtlicher Weile jemand ſeine Früchte, oder auf dem Felde ſeine Nützung, wie das alles Namen hat, heimlicher und gefährlicher Weiſe nimt, und die hinweg träget oder führet, das iſt auch ein Diebſtahl, und wie anderer Diebſtahl vorgemeldeter maſſen zu ſtrafen. Desgleichen wo einer bey Tage jemands an berührten ſeinen Früchten, die er heimlich nehme und hinwegtrüge, groſſen, merklichen und gefährlichen Schaden thäte, iſt auch wie ob ſtehet, für einen Diebſtahl zu ſtrafen. Wo aber jemand bey Tage eſſende Früchte nehme, und damit durch Wegtragen derſelben nicht groſſen gefährlichen Schaden thäte, der iſt nach Gelegenheit der Perſon und der Sache bürgerlich zu ſtrafen, wie an demſelbigen End, da der Schade geſchiehet, durch Gewohnheit oder Geſetz Herkommens.„ Das Chur Braunſchweigiſche Edict von 1715. ſchärfet die Strafe alſo: „Fügen hiemit zu wiſſen, wasgeſtalt uns misfälligſt vorkommen, daß eine zeithero die Feld- und Garten-Dieberey ſehr überhand genommen. Ob ſich nun gleich von ſelbſt verſtehet, daß ſich ſolches durchaus nicht gebühret, und bishero, wenn es auskommen, der Thäter dem Befinden nach mit Gefängnißſtrafe und Stellung an den Pfahl beleget worden, ſo finden wir dennoch nöthig, daß bey anwachſenden Verbrechen auch die Strafen geſchärfet werden. Ordnen und wollen demnach hiemit, und in Kraft dieſes, daß hinkünftig alle begangene Garten und Felddieberey mit dem Karrenſchieben zu Hameln oder zu Lüneburg, nachdem die Thäter einem oder andern Ort näher wohnen, beſtrafet werden ſolle (a)„ Dieſe Verordnung wurde am 17ten April 1736. erneuert und hinzugethan, daß wie die Kerls, die ſelbige übertreten, mit dem Karrenſchieben, alſo die Weibsleute mit dem Zucht- und Spinnhauſe, Kinder aber, die wegen geringen Alters nach gemeinen Rechten mit der ordentlichen Strafe nicht angeſehen werden können, mit ſcharfer Züchtigung, Gefängniß, und anderer ihrem Alter gemäſſer Strafe beleget werden ſollen, jedoch ſo, daß wenn ſie von ihren Eltern zu dem Diebſtahl angereizet, oder darinn geſtärket ſind, dieſe nichts deſtoweniger, als wann ſie ſolchen ſelbſt begangen hätten, angeſehen und beſtrafet werden ſollen (b).„ Es iſt ferner am 23. Auguſt 1740. folgende Declaration dieſer Geſetze ertheilet: „Gleichwie nun die Verordnung von Anno 1715. generaliter von allen Garten- und Felddiebereyen redet, in der von Anno 1736. auch von jungen Bäumen, Hecken und Zäunen, ſo doch keine Garten Früchte ſind, Erwehnung geſchiehet, und die eigentliche Abſicht dieſer Verordnung wörtlich dabey gefüget iſt, nemlich denen Unterthanen bey dem Gebrauch ihrer Gärten und Felder Sicherheit zu verſchaffen, ſo verſtehet

Wegen Felddiebereyen wird die Karren- und Zuchthausſtrafe erkandt.

het ſich von ſelbſt, daß alles dasjenige, was öffentlich in Feldern und Gärten hingeſtellet und hingeleget iſt, darunter mit begriffen, und wenn davon etwas entwandt wird, nach ſolchen Verordnungen mit dem Zuchthauſe und mit dem Karren nach jedesmaligen Umſtänden zu beſtrafen ſey.„

Am 28. Jul. 1758. wurde wegen Felddieberey Conrad Deiters und Gottfried Henrich Beckedorf auf 3. Monat, Ludewig Kahle aber auf 2. Monat zum Feſtungsbau verdammet, weil ſie auf eines andern Felde Korn geſchnitten, die beyde erſte mit dem Vorſatz, die Dieberey zu verüben, ausgegangen, und den Dritten verleitet hatten, ein Gleiches zu thun. Im Jahr 1759. entwandte Ludewig Koch zu Förſte von dem Steinbergiſchen Zehend-Korn 17. Bund Haber und 5. Bund Gerſten, ſo auf 2 Rthlr. 4 gr. geſchätzet worden. Er iſt deswegen zu vierwöchigem Karrenſchieben verurtheilet, weil es der erſte auch ein geringer Diebſtahl war, und die Erſtattung des Entwandten geſchehen. Im Jahr 1760. holte Chriſtine Juliane Dormans zu Stolzenau aus Clusmeyers Garten eine Tracht Kohl, weswegen ſie auf 6. Wochen in das Zuchthaus geſandt worden. Im Jahr 1761. ſind Chriſtian Henrichs und Ernſt Chriſtoph mit ſechswöchigen Karrenſchieben beſtrafet, weil ſie Korn aus dem Felde geſtohlen.

(a) Chur-Braunſchweig Landes-Ordnungen Cap. II. p. 695.

(b) Ibd. p. 795.

§. XI.

Von Beſtrafung der Wilddiebe.

Mittelſt Edicti vom 22. Jul. 1735. iſt verſehen, daß derjenige, welcher verbotenen Wildſchieſſens halber ausgegangen, ob er es gleich nicht zur Wirklichkeit gebracht, mit Karrenſchieben zu beſtrafen. Falls derſelbe aber überführet werden kann, daß er Wilddieberey ausgeübet, ſoll er auf einige Jahre, auch dem Beſinden nach, auf Lebenszeit ad operas publicas condemniret werden, und keine Begnadigung zu erwarten haben (a). Dieſes Geſetz iſt am 15. Jul. 1749. ausgedehnet und verordnet, daß auf Lebenszeit zum Karrenſchieben zu condemniren 1.) diejenige Wilddiebe, welche desfalls bereits geſtrafet ſind, und dem ungeachtet ſich erdreiſten, von neuem Wilddieberеyen zu verüben, alſo vor incorrigibile zu achten ſind; 2) diejenige, ſo rottenweiſe oder in ſolcher Anzahl in die Wildbahn gehen, daß ſie ſich in den Stand ſetzen, den Forſtbedienten und Unterthanen, welche ihren Frevelthaten Einhalt thun, oder ſelbige zur Haft bringen wollen, entgegen zu legen, dieſe bedrohen oder verſpotten; auch 3.) die, ſo in auswärtigen benachbarten wegen der Wilddieberey mit genugſamen Grunde

berüch-

berüchtigten Orten ſich aufhalten, und in der Wildbahn Wilddieberey verüben, wenn es gleich das erſtemal wäre. Wenn aber die Wilddiebe ſo vermeſſen ſind, ſich denen Jagd- und andern Bedienten und Unterthanen, die ihnen Einhalt thun, oder ſich ihrer bemächtigen wollen, entweder mit ſchieſſenden Gewehr oder andern Waffen und Werkzeugen, womit jemand durch Schlagen, Hauen, Stechen oder Werfen an Leib und Leben beſchädiget werden mag, zu widerſetzen, ſollen ſolche als gewaltſame Räuber und Mörder angeſehen, und denen Forſt- Jagd- und andern Bedienten, auf ſelbige zu ſchieſſen, oder ſich des oder derſelben auf alle mögliche Art und Weiſe, wie ſie am beſten können, todt, oder lebendig zu bemächtigen freygelaſſen, diejenige, welche auf ſolche Art ſich widerſetzet haben, wenn ſolches mit keinen gefährlichen zu Tödtung eines Menſchen gewöhnlichen oder tauglichen Inſtrumentis geſchehen, auf Zeitlebens zum Karrenſchieben, da die Widerſetzung aber mit tödtlichem Gewehr geſchehen, ſolche Freveler, wann ſie zur Haft gebracht worden, wobey auf die Entſchuldigung, als wenn ſolches nur zum Schrecken geſchehen, nicht zu reflectiren iſt, mit dem Schwerd, wenn aber mehre Wilddiebe ſich mit einander verbunden, denen ſo ſie anhalten, oder angreifen wollen, ſich zu widerſetzen, dieſes böſe Vorhaben durch Anſchlag oder Abdrückung des Gewehrs, oder ſonſt auf andere gefährliche Art durch Schlagen, Hauen, Stechen und dergleichen zur Wirklichkeit zu bringen ſich unterſtanden, obgleich keiner von den Bedienten dabey an ſeinem Leben beſchädiget worden, mit dem Strange, falls aber eine Entleibung der Bedienten geſchehen, mit dem Rade beſtrafet werden.

Im Jahr 1756. wurde Johann Adam Helmbold nebſt Johann Chriſtian Math im Herrſchaftl. Gehege vor dem Hetgershäuſer Hainholz Amts Harſte betreten, woſelbſt er ſeinem Geſtändnis nach Wild ſchieſſen wollen, und allda ſich mehrmalen in ſtarker Geſellſchaft ſehen laſſen, weswegen derſelbe auf ein Jahr zum Feſtungsbau, der Math aber ſeiner Jugend halber, und weil ihn Helmbold verführet, auch er ſeines blöden Geſichts halber keine Wilddieberey verüben konnte, zu vierwöchiger Gefängnis verurtheilet iſt. Man traf 1757. Hermann Henrich Dunſing aus Steimke Amts Wölpe mit Schiesgewehr in dem Gehege an, und ſchickte ihn deswegen auf 6. Wochen in die Karre. Im Jahr 1759. iſt Ernſt Chriſtian Schröder, weil er Wildſchieſſens halber in die Wildbahn am Harz gegangen, auch daraus verſchiedene Stücke Fallwildpret geholet, über den erlittenen Arreſt, annoch auf ein Jahr in die Karre verurtheilet.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 786.

CVIII. Bedenken.

Von der Beſtrafung des Ehebruchs und der Hurerey nach den Chur-Braunſchweigiſchen Rechten.

§. I.

Der einfache Ehebruch wird mit der Karre oder dem Zuchthauſe beſtrafet, wenn gleich der Beleidigte den Schuldigen wieder zu ſich nehmen will, und in deſſen Entſtehung auf Lebenszeit.

In Herzog Henrich Julii Conſtitution von 1593. iſt verſehen, „wenn eine Mannsperſon, ſie ſey ledig oder ehelich, mit eines andern Eheweibe, oder ein Eheweib mit einer andern Frauen Edemann ſich fleiſchlich vermiſchet, daß dieſelben, desgleichen alle und jede Perſonen, ſo Blutſchande und Nothzucht begangen, nach jeder Unthat Gelegenheit unterſchiedlich, jedoch in alle Wege am Leben, die Eheweiber und Ehemänner aber, ſo mit ledigen Perſonen zuhalten, wenn die Beleidigte ſich mit der ſchuldigen wiederum verſöhnen wird, willkührlich mit Gelde, oder da die Beleidigte ihren treuloſen Ehegatten nicht wieder zu ſich nehmen, noch demſelben ferner ehelich beywohnen will, wie denn auch, da eine eheliche Perſon dergeſtalt zum andern mal ſich vergehen wird, ohne Unterſcheid mit Staupenſchlagen und Verweiſung des Landes geſtrafet werden ſoll (a).„ Anſtatt des letztern wird jezt die Karren- oder Zuchthauß-Strafe erkandt. Die Verſöhnung mit den Beleidigten mildert jedoch dieſe ſo fern nicht, daß der Inquiſit mit der Verdammung ad operas publicas verſchonet werden könnte, nachdem das Königl. Reſcriptum vom 4ten Aug. 1734. folgendes verordnet: „ Gleichwie wir aber wahrgenommen, waswaſſen das Laſter des Ehebruchs bisher gar ſehr im Schwange gegangen, und wir daher allergnädigſt reſolviret haben, daß derjenige Delinquent, ſo eines auch nur einfachen Ehebruchs überführet worden, wenn gleich der beleidigte Theil den Schuldigen wieder zu ſich nehmen will, auf eine denen vorkommenden Umſtänden nach von euch jedesmal in Vorſchlag zu bringende, und bey zweyfachen Ehebruch zu prologirende Zeit ad operas publicas condemniret werden ſoll, ſo habet ihr euch bey künftigen Fällen darnach zu achten. Wegen der Weibesperſonen hat es die Meynung, daß ſelbige wenigſtens auf vier bis ſechs Wochen mit Gefängniß, halb bey Waſſer und Brod, auch allenfalls vorkommenden Umſtänden nach mit der Zuchthausſtrafe beleget werden ſollen.„ Solchemnach iſt beym zweyfachen Ehebruch der Schuldige, wenn ihn der beleidigte Theil wieder zu ſich nehmen will, nur auf eine längere Zeit ad operas publicas zu condemniren, eine Ehebrecherin aber, mit welcher ihr Mann nicht länger in der Ehe leben will, auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu ſchicken, wie von Königl. Landes-Regierung unterm 23ten Jul. 1743. mittelſt Reſcripti an Burgermeiſter und Rath der Altſtadt

ſtadt Hannover alſo verordnet worden: „Habet ihr alſo, da in der Conſtitution vom 3ten Januar 1593. klar verordnet, daß der Ehebruch, ſo mit ledigen Perſonen begangen, wenn der Beleidigte den treuloſen Ehegatten nicht wieder zu ſich nehmen will, mit Staupenſchlag und Landesverweiſung beſtrafet werden ſolle, dieſe Strafe auch in der Kirchen-Ordnung Tit. von Eheſcheidung des Ehebruchs halber enthalten, durch die Conſtitution vom 18. Dec. 1717. aber dieſe Strafen in ewige Zuchthausſtrafen oder ad operas publicas verwandelt worden, die Urthel gegen Anna Chriſtina Molitorn nach eben angeführten Verordnungen annoch einzurichten, mithin Inquiſitin, da ihr der Mann das Verbrechen nicht condoniret, wegen des begangenen Ehebruchs auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu condemniren, auch, falls dieſelbe einer anſteckenden Krankheit verdächtig, ſie zuvor beſichtigen und heilen zu laſſen.„

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. 8. p. 50.

§. II.

Exempel des beſtraften einfachen und doppelten Ehebruchs.

Wie der Ehebruch beſtrafet zu werden pfleget, ergeben folgende Erkenntniſſe. Zacharias Henkel zu Barbis Amts Scharzfels, ein Ehemann, hat Dorotheen Margarethen Bartels geſchwängert, welche ſchon vorhin zwey uneheliche Kinder zur Welt gebohren, und bekannte, daß ſie die Frucht abtreiben wollen. Der Inquiſit iſt auf ſechs Wochen zum Feſtungsbau, die Coinquiſitin aber auf drey Monat in das Zucht- und Spinnhaus 1756. condemniret.

Johann Henrich Stubbendieck zu Schwarme Amts Weſten begieng einen Ehebruch mit Annen Catharinen Melhops, welche bereits vorhin ein uneheliches Kind gebohren, und deswegen mit fünftägiger Gefängniß beſtrafet worden. Der Inquiſit iſt 1758. auf zwey Monat zum Feſtungsbau, und die Coinquiſitin zu vierwöchiger Gefängniß, halb bey Waſſer und Brod, verurtheilet.

Hans Chriſtoph Scheller zu Grasdorf Amts Coldingen, ein Ehemann, iſt wegen des mit Catharinen Dorotheen Suprians begangenen Ehebruchs 1760. auf ſechs Wochen zum Feſtungsbau, und ſie zu vierwöchiger Gefängniß condemniret.

Ratje Köſter zu Martfeld Amts Hoya hat in ſeinem Wittwerſtande mit einer ledigen Perſon Annen Geſeken Hodemanns ein uneheliches Kind erzeuget, weswegen ſie mit fünftägiger Gefängnißſtrafe beleget worden. Jenem iſt nächſtdem wider ſeinen Willen auf Königl. Conſiſtorii Verordnung Eleonora Groneke

Wittwe Gerds angetrauet, aus welcher Ehe ein Kind erfolget. Die Frau verließ jedoch bald nach der Trauung den Mann, weil er mit andern Weibesperſonen ungebührlich zuhielte, wie derſelbe denn auch die Hodemanns zum andernmal ſchwängerte, welcher Ehebruch ungeſtrafet blieben. Als er aber zum drittenmal wiederholet worden, iſt dadurch eine Inquiſition veranlaſſet. Köſter führte zur Entſchuldigung an, daß ihn ſeine Frau verlaſſen. Die Hodemanns wollte aber dadurch zum Ehebruch verleitet ſeyn, daß ihr der Inquiſit glauben gemachet, er würde von ſeiner ihm wider Willen angetraueten Frau geſchieden, und wolle ſie alsdenn heyrathen. Weil aber jener durch ſeinen liederlichen Wandel die Entfernung der Frau veranlaſſet, und die Coinquiſitin abwarten ſollen, ob die Eheſcheidung erfolgen würde, ſo iſt er 1760. auf drey Monat zum Feſtungsbau, und ſie auf eben ſo lange Zeit ins Werk- und Spinnhaus verdammet.

Johann Heinrich Schmidt, ein Ehemann zu Mackenſtedt Amts Harpſtedt hat die Wittwe Würdemanns geſchwängert, daher er 1760. mit ſechswöchigen Feſtungsbau, und ſie mit vierwöchiger Gefängniß beſtrafet worden.

Wegen eines gedoppelten Ehebruchs wurde 1745. Bernhard Schwert auf Zeitlebens in das Zucht- und Werkhaus, und Peter Brückener auf 6 Monat zum Feſtungsbau, auch Engel Eliſabeth Sinnemanns, und 1748. Maria Akken auf 6 Monat in das Zucht- und Spinnhaus, 1751. aber Claus Juſt auf 6 Monat zum Feſtungsbau, und Dorothee Jörn eben ſo lange Zeit in das Zucht- und Spinnhaus verdammet, weil der beleidigte Theil ſich verſöhnen laſſen.

§. III.

Ein Ehegatte, der mit einer ledigen Perſon zur zweiten Ehe ſchreitet, wird mit der Todesſtrafe nicht beleget.

Unſere Richter waren über der Frage uneinig: Ob ein Ehegatte, welcher mit einer ledigen Perſon zur zweiten Ehe ſchreitet, die Todesſtrafe verdiene? Sie iſt aber vom Geſetzgeber mittelſt folgenden Reſcripti vom 14ten Nov. 1729. entſchieden: „Demnach wir vernommen, daß in unſern Teutſchen Canzleyen wegen Beſtrafung des Criminis bigamiæ zuweilen verſchiedene Meynungen ſich hervorgethan, indem einige Membra derſelben ad pœnam mortis, andere ad arbitrariam votiret haben, und wir denn darunter etwas Gewiſſes zu ſtatuiren für nützlich gefunden, ſo verordnen wir hierdurch, und wollen, daß hinkünftig in crimine bigamiæ auf keine Todesſtrafe weiter reflectiret werden ſolle, ſondern wir laſſen euren collegialiſchen Ermeſſen über, eine Pœnam corporis afflictivam nach Befindung der Umſtände entweder ad certum tempus, oder ad dies vitæ zu dictiren. Wie ihr denn auch dieſe unſere Verordnung bey Einholung einer auswärtigen Urthel zur Direction des Referenten mit beyzulegen habet.“ Als daher

her Heinrich Georg Keßler, aus dem Meinungſchen bürtig, ſeine daſige Ehefrau verließ, und eine Perſon zu Landwehrshagen heyrathete, auch mit ihr ein Kind zeugete, wurde derſelbe 1755. auf 4 Jahr zum Feſtungsbau verdammet, und die Strafe deswegen gemildert, weil er durch einen an den Kopf empfangenen Schlag dergeſtalt beſchädiget worden, daß er nicht immer den völligen Gebrauch ſeiner Vernunft hatte.

§. IV.

Diejenige, ſo ſich in Unehren dreymal ſchwängern laſſen, verweiſet man des Landes, und beſtraft ſie, wenn beſondere Umſtände vorhanden, mit dem Zuchthaus oder Gefängniß.

Von der gemeinen Hurerey iſt in der Conſtitution von 1593. folgende Verordnung enthalten:„ Sonſten aber ſoll gemeine Hurerey in jedem Gericht nach hergebrachtem Gebrauch, wofern dabey kein Mißbrauch mit unterlaufet, geſtrafet, daneben aber gleichwohl der Stand und das Vermögen des Verbrechers, dazu ob derſelbe ſein eigen, ſeines Vaters, Herrn oder Wirths Brod, oder auch eine ehrliche unberüchtigte Jungfrau, ſo Standes und Vermögens halber ihm billig vorzuziehen, geſchändet, oder mit der, welche ihm mit Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft ſo nahe verwand, daß ſie ohne Verletzung unſer publicirten Kirchen-Ordnung auch ehelich ſich mit einander nicht einlaſſen können, zu ſchaffen gehabt, ſamt andern nothwendigen Umſtänden in gute Acht genommen, und nach Befindung ſolche Geldſtrafe willkührlich erhöhet, oder auch wohl, wenn der beſchwerlichen Umſtände zu viel zuſammen kommen, oder auch die Hurerey mehrmalen wiederholet worden, und ſonſten vorgeſetzte Strafe keine Frucht ſchaffen ſollte, Entſetzung ihres Dienſtes, Amts und Ehrenſtandes, oder den Thurn, Stellung an den Pranger, Ausklingung mit dem Becken, Anhängung der Schandſteine, und Verweiſung des Landes oder andere ſchärfere Wege, die wir nach Gelegenheit beſchehener Uebertretung und andern beweglichen Umſtänden uns wollen vorbehalten haben, inſonderheit aber, wenn ſolche Hurerey in Clöſtern, Kirchen, Schlöſſern, Frauenzimmer- und Amt-Häuſern nicht ohne groſſe Aergerniß begangen, an Weibs- und Mannsperſonen das Schwerdt, wie auch, wenn es auf unſern Canzleyen, Marſtällen, Apotheken, Mühlen, Brau- und Backhäuſern, Vorwerken und Meyereyen geſchehen, öffentlich Staupenſchlagen gebrauchet, und ſie des Landes ewig verwieſen werden ſollen (a).„ Heutiges Tages wiederfähret die Landesverweiſung denen Perſonen, welche ſich dreymal ſchwängern laſſen. Als Königl. Juſtitz-Canzley darauf antruge, daß man ſtatt deren jedesmal die Huren mit dem Zucht- und Spinnhauſe beſtrafen mögte, äuſſerte ſich hierüber Königl. Landes-Regierung unterm 2ten April 1735. alſo: „Wir haben erhalten und erwogen, was die Herren wegen einer zu publicirenden Verordnung, daß die Ratione der Inquiſitinnen, ſo ſich zu dreyen oder

mehr-

mehrmalen in Unehren ſchwängern laſſen, bisher gebräuchlich geweſene Landes-verweiſung in eine Zuchthausſtrafe zu verwandeln unterm 12ten paſſ. an uns gelangen laſſen. Ob wir nun zwar die von denenſelben angeführte Momenta nicht ungegründet finden, ſo tragen wir doch Bedenken, in dieſer bisherigen Obſervanz durch eine Verordnung eine General Aenderung zu machen. Indeſſen werden wir, wenn die Herren bey künftig vorkommenden Fällen Urſach finden, daß die Landesverweiſung in eine Zuchthausſtrafe auf gewiſſe Zeit zu verwandeln, und ſolches in ihrer desfalls einzuſchickenden Specie facti in Vorſchlag bringen werden, bewandten Umſtänden nach darauf reflectiren.,, Dieſerwegen erfolgte auch nomine Regis unterm 25. Oct. 1736. ferner folgendes Reſcriptum: „Auf eure unterm 15ten Sept. jüngſthin gethane anderweite Vorſtellung, daß die Strafe der Landesverweiſung derjenigen Inquiſitinnen, ſo ſich zum drittenmal in Unehren ſchwängern laſſen, in eine Zuchthausſtrafe verwandelt, und ſolches allenfalls nur per Reſcriptum an euch verordnet werden möge, ohnverhalten wir, was maſſen wir aus bewegenden Urſachen es bey der unterm 2ten April 1735. euch desfalls bekannt gemachten Reſolution desfalls bewenden laſſen, wie es denn auch bey der wider die Inquiſitin Anna Margretha Meyers erkandten Relegation ſein Verbleiben hat, und ſind wir der Meynung, daß, da dieſelbe vor ihre beyde Kinder ſo groſſe Liebe bezeuget hat, und ſelbige nicht gern zurück laſſen wollen, ihre ſolche, wenn das Amt Grohnde nicht etwas Erhebliches zu erinnern findet, verabfolget werden können. „ Deswegen wurde denn auch 1754. Anne Marie Piepers aus Grone, Leinebergiſchen Gerichts, wegen dreymal begangener Hurerey des Landes verwieſen. Hingegen iſt Dorothee Catharine Kolinsky zu Uslar, welche vier uneheliche Kinder zur Welt gebracht, nur auf 6 Wochen ins Zuchthaus geſand, weil ſie eine alte kranke Mutter mit ihrer Hände Arbeit ernähren muſte. Auch wurde Anne Clare Küken zu Eiſtorf Amts Herzberg, die ſich dreymal ſchwängern laſſen, mit vierwöchiger Gefängniß, die letzte acht Tage alternatim bey Waſſer und Brod, geſtrafet, und als dieſelbe nach der Zeit zwey uneheliche Kinder gebohren, 1755. auf drey Monat ins Zuchthaus verurtheilet, weil man der noch lebenden drey Kinder halber bedenklich fande, die Landesverweiſung zu erkennen, und die Beamten der Inquiſitin wegen ihrer übrigen Aufführung ein gutes Zeugnis beylegten.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. VIII. p. 50, 51.

CIX.

CIX. Bedenken.

Von Beſtellung einer gerichtlichen Hypothek.

Es iſt zwar zu vermuthen, daß wenn der Schuldner eine dem Gläubiger beſtellte Hypothek von der Obrigkeit beſtättigen läſſet, er ihm alle mögliche Sicherheit verſchaffen, und alſo auch das Seinige gerichtlich verpfänden wolle, wie denn ſonſt die Confirmation geringen Nutzen bringet (a). Die Chur-Braunſchweigiſche Gerichte erfordern jedoch, daß ſolche in vim conſtitutæ hypothecæ publicæ ertheilet ſey, und halten dafür, daß die bloſſe gerichtliche Beſtätigung eine Hypothecam privatam in publicam nicht verwandele (b). Die Obrigkeit kann aber beſtimmen, welchergeſtalt ſolche Conſtitutio geſchehen ſoll, und ſie vor dem Actuario verrichten laſſen, welcher alsdenn ein Judex delegatus iſt (c). In Sachen der Rubiſchen Erben, wider den Zellerfeldiſchen Kirchenrechnungsführer Eckert wollte von dieſen mittelſt Beybringung verſchiedener gerichtlicher Zeugniſſe behauptet werden, daß in den Communion-Harziſchen Bergſtädten es beſtändig alſo gehalten, und ohngezweifelter Obſervantiæ ſey, daß wenn jemand vom Actuario des Stadtgerichts eine Obligation ausfertigen, darinn Häuſer, Braugerechtigkeiten, oder andere unter des Stadtgerichts Jurisdiction belegene Immobilia und Güter zur Hypothek verſchreiben läſſet, auf der Debitorum Verlangen die darinn geſchehene Schuld- und Pfandverſchreibung von Richter und Rath confirmiret, und die gerichtlich conſtituirte Hypothek in das gewöhnliche Hypothekenbuch notiret worden, die in einer ſolchen Obligation conſtituirte Hypothek jederzeit pro hypotheca publica gehalten und erkandt, auch die auf ſolche Obligationes fundirte Forderungen bey vorgefallenen Concurſibus in denen Prioritäts-Urtheln an Ort und Stelle der publiken Hypotheken allemal lociret worden. Weil aber die mehreſte Zeugniſſe keine beſondere Erkenntniſſe nahmhaft machten, ſo erfolgte 1761. ein Urtheil dieſes Inhalts: „Daß Appellat mittelſt gerichtlicher Zeugniſſe oder ſonſt mehre Erkenntniſſe beyzubringen ſchuldig, welche ergeben, daß in den Communion-Bergſtädten, beſonders aber zu Zellerfeld, wenn die Obligationes, in welchen Immobilia verpfändet ſind, vom Stadtſchreiber ausgefertiget, dem gewöhnlichen Hypothekenbuch einverleibet, und auf der Schuldener Begehren von der Obrigkeit beſtätiget ſind, alsdenn die Gläubiger mit ſolchen Forderungen an Ort und Stelle der Hypothecarum publicarum colloiret worden, und ergehet darauf ferner was Rechtens.„

(a) LAU-

(a) Lauterbach C. T. P. Tit. de pignoribus §. 46. Stryck de Cautelis contractuum Sect. 2. c. 4. §. 2. J. S. Stryck de Conformatione Principis c. 3. §. 26. Leyser Spec. 231. Med. 3.

(b) Herr Pufendorf Tom. II. Obſ. 159. 160.

(c) Ib. Tom. III. Obſ. 260. §. 4. 6. Schweder de Autoritate publica ad pignoris ſeu hypothecæ publicæ conſtitutionem neceſſaria §. 2. 17.

CX. Bedenken.

Von der verbotenen Geldwechſeley.

§. I.

Die Geldwechſeley, wodurch geringhältige Münze in das Land gebracht, und die gute ausgeführet wird, iſt in den Reichsgeſetzen verboten.

Es gereichet einem Lande zum gröſten Nachtheil, wenn ſich darinn viele geringhältige Münze findet, weil alsdenn die Unterthanen ausländiſche Waaren ſehr theuer bezahlen müſſen, und hingegen die ihrige wohlfeil verkaufen, da den mehreſten der Landmünzen wahrer Werth unbekannt, und man ſie wohl gar nöthiget, ſolche in Zahlung höher anzunehmen, als es billig geſchehen ſollte (a). Noch gröſſerer Schaden entſtehet daher, wenn der Einwohner gutes Geld mit auswärtigern ſchlechtern verwechſelt, und alſo das Land ärmer wird. Deswegen verbieten die Reichsgeſetze alle ſolches veranlaſſende Geldwechſeley. In Kayſer Ferdinands Münz-Ordnung von 1559. §. 160. 161. wird geſaget, „daß weil unziemlicher Gewinn in den Münzen geſuchet werde, durch Aufwechſeln oder in andere Wege, ſo ſollten die Aufwechſeler an Leib und Leben oder Guth, nach Geſtalt der Sachen, geſtrafet werden;„ und der Reichsabſchied von 1566. §. 167. will, daß was wegen der die mit Verführung der Münze Kaufmannſchaft treiben, und eigennützigen Vortheil ſuchen, in der Ordnung ſtatuiret und feſtgeſetzet iſt, alles würklich ohne Nachlaß vollzogen werden ſolle.„ Dieſes beſtärken ferner der R. A. von 1570. §. 143. R. A. von 1571. §. 11. R. A. von 1576. §. 69. und R. A von 1594. §. 104.

(a) Herr von Justi Staats-Wirthſchaft Part. II. §. 211.

§. II.

Auch beſonders in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen.

In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen läſſet man ſich vor andern angelegen ſeyn, die Unterthanen mit guter Münze zu verſehen, und alſo das ſchädliche Aufwechſeln derſelben zu behindern. Deswegen iſt bereits 1622. folgendes ver-

verordnet: „Würde ſich auch jemand vermeſſentlich unterſtehen, oben gemeldete Münz-Sorten aufzuwechſeln, auszuführen, und damit ſeinen verbotenen Wucher und Kipp-Handel zu treiben, oder auch dieſelbe zu granaliren, zu ringern, zu beſchneiden, oder auch zu ſchwächen, ſoll derſelbe, ſo darüber betreten wird, nach Anweiſung der Kayſerl. Münz-Ordnung, mit Entſetzung ſeiner Ehre, und Fürſtellung an den Pranger, auch wohl an Leib und Leben, auch wohl Haab und Gut nach Befindung geſtrafet, und dem Anſager, mit Verſchweigung ſeines Namens, der dritte Theil des verlohrnen Guts abgefolget werden (a).„ Dieſes Verbot iſt erneuert 1623. 1624. 1637. 1677. 1680. und 1681. (b). In dem letzten Edict heiſſet es alſo: „Befeblen demnach hiemit und Kraft dieſes allen und jeden, daß ſie die gangbare gute Münzſorten einzuwechſeln, auszukippen, ſolche, ohne was der Kauf-Handel nothwendig erfordern mögte, (welches aber durch glaubwürdige Atteſtata derjenigen Kaufleute, mit welchen der Handel geſchloſſen, auch der Beamten, und jeden Orts Magiſtrats zu beſcheinigen) aus dem Lande zu verführen, gegen geringere umzuſetzen, zu verarbeiten, oder das daraus zuſammen geſchmolzene Silber zu verkaufen, ſich nicht unterſtehen, ſondern deſſen allerdings äuſſern und enthalten ſollen.„ Im Edict von 1709. iſt verſehen: „So wird hiemit jedermänniglich, zuforderſt alle ſowohl ein- als ausländiſche Juden ernſtlich erinnert und ermahnet, ſich der Verwechſelung unſerer guten Münzſorten gegen auswärtige geringhältige gänzlich zu enthalten, und ſothane ſchädliche Verwechſelung auf keinerley Weiſe zu unternehmen, geſtalt, wenn dawider jemand handeln, und er darüber betreten würde, gegen denſelben, nebſt Confiſcation der eingewechſelten auswärtigen geringhältigen Münzſorten, nicht allein mit Geldbuſſe, ſondern auch dem Befinden nach mit Gefängniß, Staupenſchlag und Landesverweiſung unnachbleiblich verfahren werden ſoll.„ (c) Auch hat man 1715. 1729. 1732 und 1737. dieſerwegen Verordnungen ergehen laſſen (d), und 1729. die Strafe dahin geſchärfet, daß wenn die Summe des verwechſelten Geldes ſich über 1000. Rthlr. beläuft, der Uebertreter, ohne Anſehen der Perſon, dem Befinden nach auf Lebenszeit zum Karrenſchieben condemniret werden, und die inländiſchen Juden für ſich und ihre Deſcendenten des Schutzes verluſtig ſeyn ſollen. „Es iſt auch in dem Edict vom 20. Januar 1756. dieſes hinzugethan: „Und ſoll der gemeiniglich vorgeſchützte Behelf, daß die gewechſelte Gelder auſſer Landes verſendet werden ſollen, niemanden zu einer Entſchuldigung gereichen, noch darauf in vorkommenden Contraventions-Fällen im mindeſten Rückſicht genommen werden.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. IV. p. 469. 470.

(b) Ibid. p. 471. 475. 481. 503. 507. 508. 509.

(c) Ibid. p. 574.

(d) Ibid. p. 579. 580. 588. 602. 604. 626.

§. III.

Die Geſetze ſind annoch zu befolgen.

Als ſolcher Geldwechſeley halber wider jemanden eine Inquiſition angeſtellet wurde, führte er zu ſeiner Rechtfertigung an, die Reichs-Conſtitutiones, deren in §. I. Meldung geſchehen, fünden heutiges Tages keine Anwendung, nachdem Teutſchland mit ſchlechtem Gelde überſchwemmet worden, und ohne einen Geldhandel die Commercien unmöglich beſtehen könnten. Es iſt aber hier nicht von aller Geldwechſeley, ſondern von derjenigen die Frage, wodurch das Land mit ſchlechten Münzſorten angefüllet, und hingegen die gute herausgebracht werden. Ohne dieſe Wechſeley läſſet ſich gar wohl Handel und Wandel treiben, und beſſer, als wenn unſere Kaufleute auſſer Landes erhandelte Waaren, in Ermangelung des beſſern, mit ſchlechtem Gelde theuer bezahlen müſſen, auch die Landeseingeſeſſene, bevor ſie den geringen Gehalt der Münze in Erfahrung gebracht, Kupfer und Zinn für Silber anzunehmen, veranlaſſet werden; daher ſolche Ausführung des guten Geldes ſtrafbar wäre, wenn gleich die Landesgeſetze ſie nicht ſo nachdrücklich bey ſchwerer Strafe verboten hätten (a). Die Tübingiſche Juriſten-Facultät erkandte in eben erwehnter Sache 1753. daß die mit Arreſt belegte Gelder dem Fiſco heimfällig, und Inquiſit 200 Rthlr. Strafe ſamt denen Unkoſten zu erlegen ſchuldig ſey. Dieſes Erkenntniß beſtätigte die Erlangiſche Juriſten-Facultät. Als aber der Inquiſit eine fernere Defenſion führete, erforderte die Greifswaldiſche Juriſten-Facultät von demſelben einen Eyd, daß er nicht betrüglicher Weiſe intendiret, gute Landmünze aufzuwechſeln, und hingegen andere fremde, kleine und untüchtige Sorten hineinzubringen, und damit das Land anzufüllen, noch weniger aber gewußt habe, daß ſein Correſpondent N. die ihm zugeſandte gute Landmünzen zur Verhandelung an die Münze in N. zu gebrauchen gewillet geweſen. In den Rationibus decidendi wurde jedoch an Hand gegeben, ob die hohe Landesherrſchaft zu Vermeidung eines etwa zu beſorgenden Meineydes den Inquiſitum gegen Erlegung einer ſtattlichen Buſſe den Eyd zu erlaſſen gut finden mögte. Dieſes geſchahe auch, ſelbiger erlegte 200 Rthlr. Strafe ſamt den Koſten, und das übrige arreſtirte Geld wurde ihm zurück gegeben.

(a) Me-

(a) Mevius Part. III. Dec. 267. Coccejus Tom. III. Reſp. 93. n. 16.-19. Harpprecht Reſp. 73. n. 211. 212. 213. 307. Engau Part. III. Dec. 107.

CXI. Bedenken.

Es iſt ſtrafbar, eine Menge geringhaltiger Münze in das Land zu bringen.

Im Jahr 1760. wurden neue geringhaltige mit einem Münz-Stempel von 1753. geprägte $\frac{1}{3}$ in groſſer Menge unter die Leute gebracht, 40000 Rthlr. ſolcher Münzſorte bey einem Livranten am 25ten Jun. 1760. gefunden, und mit Arreſt beleget. Der Eigenthümer führte zu ſeiner Vertheidigung an 1) dieſes Geld ſey zur Zeit der Arretirung nicht verboten geweſen, und nachdem ſolches 2) durch das Edict vom 7ten Jul. 1760. verrufen worden, die Livranten, welche damit Zahlung gethan, keinesweges für ſtraffällig erkläret, ſondern ihnen nur die Schadloshaltung des Empfängers folgendergeſtalt auferleget: „Da auch inſonderheit die bey der Armee von unſerm Engliſchen Commiſſariat angenommene Entrepreneurs und Livranten dieſe geringhaltige Sorten fürnemlich in unſere Lande hereingezogen, um zu ihren Zahlungen zu gebrauchen, die von gedachtem Commiſſariat erhobene beſſere Sorten aber dagegen zu verwechſeln ſich gelüſten laſſen, ſo werden ermeldte Entrepreneurs und Livranten, bey Vermeidung gedoppelter Zahlung, auch ſonſtiger empfindlicher Beſtrafung hiemit ſchuldig vertheilet, alle diejenige Summen, welche ſie binnen den drey letzten Monaten in dieſen geringhaltigen Sorten in unſern Landen ausgezahlet haben, wieder zurück zu nehmen, die Bezahlung in annehmlichern Münzen zu leiſten, auch denjenigen, denen ſie dieſe geringe Sorten binnen gedachter Zeit aufgebürdet, alle daher verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten.„

Der Livrant wollte 3) von ſeinem Correſpondenten überhaupt Münze begehret haben, ohne auszudrücken, wie ſie beſchaffen ſeyn ſollte, und ſtellete in Abrede, daß er den innerlichen Gehalt des empfangenen Geldes gewußt.

Gründete ſich auch 4) in der Verordnung vom 30ten Nov. 1759. Art. 9. laut welcher, „wenn noch geringhältigere neue Gepräge unter den vorigen alten Münzſtempeln zum Vorſchein kommen ſollten, ſodann nach angeſtellter Münz-Probe, wie es mit dieſen Münzen zu halten ſey, beſonders verfüget werden ſolle, bis dahin ein jeder, wenn ihm dergleichen vorkommen ſollte, für deren Annehmung ſich zu hüten habe;„ welche Worte eine Warnung und kein Verbot, mit ſolchen neuen Beyſchlägen zu handeln, enthielten.

Es war 5) nicht der mindeſte Heller davon unter die Leute gebracht, und alſo dem gemeinen Weſen kein Schade verurſachet, auch

6) dem Vorgeben nach, die Abſicht dahin gegangen, das Geld, der ausgewirkten Erlaubniß gemäß, durch das Land zu führen, und an ſolchen Orten auszugeben, allwo es unverboten war.

Nun erhellet 1) aus demjenigen, was ich im CX. Bedenken §. III. geſaget, daß wenn jemand wiſſentlich eine Menge geringhältiges ob wohl unverrufenes Geld im Lande ausgiebet, er geſtrafet zu werden verdienet, weil dadurch dem Staat groſſer Nachtheil verurſachet, und ein unerlaubter Gewinnſt erlanget wird. Dieſe That iſt noch ſchädlicher, als die Einführung verrufenen Geldes, welches ohne des Empfängers Schuld nicht leicht ausgebracht wird, dahingegen der Vorſichtigſte und Klügſte um das Seinige zu bringen iſt, wenn man ihm wiſſentlich geringhältige mit einem alten Stempel geprägten Münze zahlet, welche für dasjenige ausgegeben wird, ſo ſie nicht iſt. Es heiſſet aber auch in der Verordnung vom 6ten Nov. 1759.: „Nachdem angemerket worden, daß die unter dem Königl. Pohlniſchen und Churſächſiſchen *Münz-Stempel* von den 1753ten und folgenden Jahren bis daher zum Vorſchein gekommene $\frac{1}{3}$ oder 8 Ggr. Stücke, nunmehro ihrem innerlichen Gehalte nach ſo ſchlecht ausgepräget werden, daß ein jedes dieſer $\frac{1}{3}$ Stücke wenig über 5 mgr. werth ſey; ſo wird bis zu weiterer Verordnung hiemit verboten, dieſe geringhältige Münze in hieſigen Landen weder auszugeben noch anzunehmen, noch in hieſige Lande bey Confiſcation derſelben weiter einzuführen.„ Die Einführung war demnach zu der Zeit längſt verboten, als man das Geld im Lande gefunden.

2) Läuft es aller Vermuthung zuwider, daß der Geſetzgeber bey zunehmenden Münzverbrechen die Strafen mildern wollen. Um den Leuten, welche verkürzet ſind, zur Schadloshaltung zu verhelfen, hat er unterm 7ten Jul. 1760. diejenige begnadiget, welche die geringhältige Sorten zurücknehmen, und in annehmlichern Münzen Zahlung leiſten würden, welches andern Verbrechern ſo wenig zu gute kommen kann, als ein General-Pardon der bey ihren Fahnen ſich wieder anfindenden Deſerteurs denjenigen angedeihet, welche zur Zeit der Publication deſſelben ſich bereits in gefänglicher Haft befunden. Schon im Junio 1760. ſind aber die oberwehnte 40000 Rthlr. mit Arreſt beleget, und man hat wegen ihrer Einführung eine Inquiſition angeſtellet, auch unterm 11ten Jul. 1760. die Königl. Landes-Regierung, welche das Edict vom 7ten Jul. 1760. abgefaſſet, der Königl. Juſtitz-Canzley aufgegeben, in dieſer Sache der Verordnung

ordnung vom 3ten Mart. 1760. gemäß zu verfahren, welche „jedermänniglich, beſonders aber denen in Sr. Königl. Majeſtät Landen verkleideten Juden die ſchädliche Geldwechſeley und Einführung der verrufenen auswärtigen Geldſorten, es ſey unter was Vorwand es wolle, bey gewiſſen Verluſt ihres Schutzes, unabbittlicher Confiscation des eingewechſelten verrufenen Geldes, und nach Befinden ſchwerer Leibesſtrafe gänzlich nochmals unterſaget und verbietet.„ Dieſes hätte unmöglich geſchehen können, wenn unterm 7ten Jul. die Abſicht dahin gegangen, nur diejenige zu beſtrafen, ſo gerinhältiges Geld würklich unter die Leute gebracht, es nicht zurückgenommen, und mit beſſern verwechſelt haben, folglich alle vorhin ergangene eine ſchwere Strafe beſtimmende Verordnungen aufzuheben, welche Interpretatio authentica den Sinn der Verordnung vom 7ten Jul. 1760. auſſer Zweifel ſtellet.

3) Iſt es ganz unglaublich, daß ein vernünftiger Handelsmann ſich 40000 Rthlr. ſchicken läſſet, ohne den innerlichen Gehalt des Geldes zu wiſſen, da er jedoch ſolches mit Holländiſchen Wechſeln zu vergüten ſich anheiſchig gemachet, und fürchten mußte, man würde ihm Münzſorten ſenden, die er nicht wieder los werden könne, oder doch viel zu theuer bezahlte.

4) Redet das am 30ten Nov. 1759. ergangene Edict von Münzen, die noch nicht probiret waren. Die Beyſchläge, wovon allein die Frage iſt, hatte man aber bereis am 6ten Nov. 1759. ſo ſchlecht befunden, daß $\frac{1}{3}$ Stück wenig über 5 mgr. werth iſt, und deswegen verboten, ſie auszugeben und anzunehmen. Wenn auch ſolches einem der Münze innerlicher Beſchaffenheit Unkündigen billig zu gute gehalten wird, ſo bleibet jedoch derjenige Kaufmann immer ſtrafbar, welcher wiſſentlich andere im Handel vervortheilet.

5) Iſt der Conatus ein ahndungswürdiges Verbrechen, wenn gleich jemand von der Obrigkeit verhindert wird, ſein böſes Vorhaben auszuführen (a). Unſere Landesgeſetze wollen auch die bloſſe Einführung des ſchlechten Geldes beſtrafet wiſſen, und es heiſſet in dem Münz-Edict vom 9ten April 1737. Art. 9. num. 7. „Damit auch der Einführung des ſchlechten Geldes um ſo mehr vorgebeuget werde, ſo ſollen alle und jede Obrigkeiten und Befehlshaber in Städten und auf dem Lande, inſonderheit auch diejenige, ſo an denen Grenzen, wie auch bey denen Poſten und bey denen Zöllen die Aufſicht und die Einnahme haben, auf die ein- und durchfahrende Fäſſer, Laden, Packereyen und ſonſt fleiſſige und genaue Acht haben, ob eine glaubhaftige Muthmaſſung fürhanden, daß verrufene Münze darinn verborgen ſeyn mögte, und wenn ſich ſolches hervor-

thut,

thut, ſolches Geld anhalten, und in Gegenwart desjenigen, an den es geſchi-ckt, wenn derſelbe an dem Ort gegenwärtig, ſonſt aber in Gegenwart zweyer von der Obrigkeit dazu zuziehenden und zu requirirenden Perſonen daſſelbe er-öfnen laſſen, und was von verbotenen Sorten vorhanden, anhalten, und da-von zu weiterer Verordnung an unſere geheimte Rathſtube berichten; geſtalten dann ſolches Geld, wenn es durch unzuläſſige Wechſeley in das Land gebracht, alſofort confiſciret, und allen denenjenigen ohne Unterſcheid, welche einen ſol-chen Betrug kund machen werden, der äuſſerliche Werth von der Helfte des ver-fallenen Geldes gereichet werden ſoll; diejenige aber, ſo ſolches verrufene oder heruntergeſetzte Geld ins Land ſchicken, oder herein kommen laſſen, auſſer der Confiſcation, mit Leibes- und Geldſtrafen beleget werden ſollen, und wenn bey denjenigen, ſo das Geld von fremden Orten abgeſchicket, die Strafe nicht füg-lich exequiret werden könnte, ſoll in ſolchem Fall derjenige, ſo es ſich zuſchicken, oder ins Land kommen laſſen, davor gleichfalls einſtehen.„ (b) Da denn die Confiſcation, ja eine Leibes- und Geldſtrafe beſtimmet worden, wenn man gleich ſo fort bey der Einführung ſich des Geldes bemächtiget, und alſo ſolches nicht ausgegeben, mithin niemanden geſchadet iſt; wie denn auch vermöge Edicts vom 6. Nov. 1759. wegen der bloſſen Einführung die quäſtionirte Beyſchläge confis-cirt werden ſollen.

Endlich 6) iſt die Einwendung allerdings erheblich, daß man dergleichen Geld nur durch das Land führen, und auſſer demſelben gebrauchen wollen. Aber es wird eine genaue Unterſuchung erfordert, ob ſolches Vorgeben der Wahrheit gemäß? Das Edict vom 2ten Febr. 1759. § 7. enthält hievon folgendes: „Soll-te ſich aber Verdacht hervorthun, daß ſie (die Paſſagiers) die mit ſich führen-de verrufene Münzſorten in unſern Landen abzuſetzen, intendiret hätten, ſo hat der Poſtmeiſter des Orts der Obrigkeit davon Anzeige zu thun, und dieſe ein weiters Examen vorzunehmen, und gleich jenem an unſer Geheimte Raths-Col-legium zu berichten; die Paſſagiers aber ſind mit ihren bey ſich habenden Sa-chen bis zu weiterer Verfügung anzuhalten.„ Deswegen iſt der oftgemeldete verbotene Beyſchlag von den Beamten billig mit Arreſt beleget, an das Königl. Geh. Raths-Collegium berichtet, und von dieſen der Königl. Juſtitz-Canzley zur genauen Unterſuchung die Sache übergeben. Selbige hat dafür gehalten, es ſey der Verdacht, daß das Geld, oder auch nur ein Theil deſſelben in hieſigen Lan-den untergebracht werden wollen, hinlänglich abgelehnet, und da die Erörterung dieſer Quæstiones facti zu Beſtärkung meiner Sätze nichts beyträget, ſo iſt es unnöthig, was für und wider ſolches Erkenntnis geſaget worden, allhier an-zuführen.

(a) STRYCK

(a) STRYCK de Jure Senſuum Diſſ. 10. c. 6. n. 33. ENGELBRECHT de Maleficiis cœptis c. 6. §. 6. PUFENDORF in Proc. crim. c. 25. §. 48.

(b) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. 4. p. 629. 630.

CXII. Bedenken.

Von Verſchickung der Acten in peinlichen Sachen.

Zu Kayſer Carl des V. Zeiten waren die mehreſte peinliche Gerichte mit Ungelehrten beſetzet. In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ſind ſie daher mehrmalen angewieſen, der Rechtsverſtändigen Rath zu pflegen. Der Art. 91. erfordert ſolches, wenn der Beklagte eine Miſſethat leugnet, die er ſchon bekannt hatte, der Art. 160. und 161. aber, wenn die Strafe des erſten und zweyten Diebſtahls zu beſtimmen. Ueberhaupt heiſſet es aber in Art. 7.: „ So die gemeldeten Urtheiler in beſtimmter Erkenntniß zweifelig würden, ob des fürbrachten Argwohns und Verdachts zu peinlicher Frage genugſam wäre, oder nicht, ſo ſollen ſie deshalben Rath bey der Obrigkeit, ſo der Ende ohne Mittel die peinliche Obrigkeit der Straf hat, oder ſonſt an Enden und Orten, wie zu Ende dieſer unſer Ordnung angezeiget, ſuchen, und doch dieſelben Obrigkeit in ſolchen Rathſuchen, alle Umſtände und Gelegenheit ihres Erfahrens und Verdachts eigentlich in Schriften berichten.„ Auch in Art. 219.: „Und iſt dabey nemlich zu merken, daß in allen zweifelichen Fällen nicht allein Richter und Schöpfen, ſondern auch was einer jeden ſolchen Obrigkeit in peinlichen Strafen zu rathen und zu handeln gebühret, derhalb Rechtsverſtändiger und auſſerhalb der Partheyen Koſten Raths gebrauchen ſollen: Es begäbe ſich denn, daß ein peinlicher Ankläger den Richter erſuchte, in ſeinen peinlichen Proceſſen, Handlungen und Uebungen der Rechtsverſtändigen Rath zu ſuchen, das ſoll auf deſſelben begehrenden Theils Koſten geſchehen. Wo aber des Beklagten Herrſchaft, Freund oder Beyſtänder, ihm dem Gefangen zu guten, dergleichen Rathſuchung bey dem Richter begehrten, ſo ſoll er auf des Gefangenen Freundſchaft, oder Beſtänder Koſten ihnen damit willfahren. Wo aber deſſelben Gefangenen Freundſchaft jetzgemeldeten Koſten aus Armuth nicht vermögt, ſo ſoll er auf der Obrigkeit Koſten ſolchen Rath zu erlernen ſchuldig ſeyn: Doch ſo fern derſelbig Richter nicht vermerkt, daß die Rathſuchung gefährlicher Weiſe zu Verzug der Sache, auch mehr Koſten aufzutreiben, beſchehe, welches die obgedachten Freundſchaft und Beſtänder auch mit dem Eyd erhalten ſollen, und in dem allen keinen möglichen Fleiß unterlaſſen, damit niemand Unrecht geſche-

he. Als auch zu dieſen groſſen Sachen groſſer Fleiß gehöret, darum dann in ſolchen Ueberfahrungen Unwiſſenheit, die ihnen billig kündig ſeyn ſoll, nicht entſchuldiget.„ Es wird alſo keinesweges jedesmal ex officio, ſondern nur alsdenn die Verſchickung der Acten erfordert, wenn der Richter den Fall zweifelhaft zu ſeyn befindet. Dieſer war nun zu der Zeit, als die peinliche Halsgerichts-Ordnung verfaſſet worden, gemeiniglich vorhanden. Denn die Gerichte durften vermöge derſelben nicht mehr, wie es ſonſt geſchehen, nach dem Dünkel und bloſſen Herkommen erkennen, ſondern ſie mußten das aus den römiſchen Rechten größtentheils genommene neue Geſetzbuch befolgen, bey deſſen Auslegung ungelehrten Leuten, womit, wie ſchon geſaget, damals die mehreſten Gerichtshöfe beſetzet waren, nothwendig viele Zweifel entſtunden. Dieſe beunruhigen unſere gelehrte Richter nicht dergeſtalt, daß ſie gemeiniglich ſolche aufzulöſen unvermögend ſeyn ſollten. Daher ſind ſelbige befugt, in peinlichen Sachen die Urtheile ſelbſt abzufaſſen. An die Königl. Hannöverſche Juſtitz Canzley erginge unterm 2ten May 1730. dieſerwegen folgendes Königl. Reſcriptum: „Ihr wiſſet, daß bereits von unſers in Gott ruhenden Herren Vaters Majeſt. höchſt löblich verordnet worden, daß allen und jeden Inquiſiten ohne Unterſcheid, ob ſie es verlangen oder nicht, Defenſores zugegeben werden ſollen. Nachdem wir aber benachrichtiget worden, daß die mehreſte ſolcher Defenſorum, in der Hofnung eine gelindere Urtheil für die Inquiſiten zuwege zu bringen, ſo fort beym Schluß ihrer Defenſions-Schriften um Verſchickung der Acten an eine auswärtige Juriſten-Facultät bitten, und gemeiniglich ſolche Transmiſſionskoſten, wegen der bey den mehreſten Inquiſiten obwaltenden Armuth, unſerm Fiſco zur Laſt kommen, auch die bey Beſtellung ſolcher Defenſorum geführte heilſame Abſicht dadurch rückgängig, auch wohl durch ſolche frivole geſuchte Verſchickung der Inquiſitions-Proceß verzögert, und die Atzungs-Koſten zu groſſer Beſchwerde unſerer Aemter und wachthaltenden Unterthanen ohne Noth vermehret werden, wir aber, zumalen wir zu unſern Juſtitz-Collegiis und Räthen das Vertrauen haben, daß dieſelbe in peinlichen Fällen ihr Gewiſſen in ſententionando ſowohl als auswärtige Richter beobachten werden, ſolchem Mißbrauch guter und löblicher Verfaſſungen nachzuſehen nicht gemeynet ſind; ſo wollen wir zwar, daß mit Conſtituirung derer Defenſorum nach wie vor oberwehnter maſſen continuiret werden ſoll. Wir verordnen aber dabey, und authoriſiren euch hierdurch ſpecialiter dazu, daß, wenn dergleichen Transmiſſions-Geſuch in criminalibus bey euch angebracht worden, ihr ohne rechtliche Urſachen, (darunter aber auf des Inquiſiti Vermögen oder Unvermögen gar nicht zu reflectiren) die Verſchickung nicht erkennen, ſondern ſelber denen Rechten und Acten gemäß in der Sache

ſprechen

ſprechen ſollet.„ Es iſt ferner von Königl. Geheimten Raths-Collegio unterm 29ten Jul. 1734. eine Königl. Verordnung wegen der Verſchickungen der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley folgendergeſtalt bekannt gemachet: „Als wir jüngſthin in einer gewiſſen Inquiſitions-Sache nöthig gefunden, die Königl. Juſtitz-Canzley zu Celle auf die unterm 2ten May 1730. wegen Verſchickung der Acten in Criminal-Sachen gemachte Verfügung zu verweiſen, dieſelbe aber ſich dieſerwegen daher einen Scrupel gemachet, weil in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, worauf die Juſtitz-Collegia verwieſen, enthalten wäre, daß wenn Inquiſiti dergleichen Verſchickung begehrten, ihnen damit willfahret werden ſollte, und wir dadurch bewogen worden, an Ihro Königliche Majeſtät unſern allergnädigſten Herren mit Anführung ſolcher Umſtände allerunterthänigſt davon zu referiren, und Dero allergnädigſte Willens-Meynung darüber zu vernehmen, ſo haben dieſelbe vermöge Reſcripti vom $\frac{9}{21}$ dieſes uns ſolche dahin eröfnet: Daß regulariter die Criminal-Sachen in loco abgeurtheilet, und keine Verſchickung der Acten ad extraneos ohne erhebliche Urſachen verſtattet, hingegen aber in wichtigen Fällen, ſo oft es auf eine Tortur, Relegation, oder Leib- und Lebensſtrafe ankömt, die Acta von einem Re- und Correferenten alles Fleiſſes geleſen, und nach erſtatteter Relation und gemachten Collegial-Schluß eine bisher gewöhnliche genaue Species facti, worin alle relevante Umſtände, und inſonderheit die zur Sache dienenden Auſſagen der Inquiſiten und abgehörten Zeugen mit ihren eigenen Worten nebſt Allegirung der Acten anzuführen, an uns eingeſchicket, und abgewartet werden ſolle, ob und was wir wegen Exequirung oder wegen Mitigirung und Veränderung des erſtatteten Gutachtens zu erinnern hätten, welches ſodann von den Juſtitz-Collegiis zu attendiren, und die Sentenz darnach einzurichten wäre; uns auch daneben aufgegeben, in deſſen Conformität der hieſigen und Celliſchen Juſtitz-Canzley die Nothdurft zu reſcribiren, mithin darauf zu ſehen, daß die Criminal-Proceſſe, ſo viel möglich befördert werden mögten. Wir haben alſo denen Herren ſolches hiemit ohnverhalten wollen, um bey künftigen Fällen nach dieſer von Ihro Königl. Majeſtät ergangenen allergnädigſten Verordnung ſich allerunterthänigſt zu achten.„ Es wurde von denen Herren Geheimten Räthen ferner unterm 7ten Nov. 1750. reſcribiret: „Haben wir aus der Herren P. S. vom 26. paſſ. erſehen, wasmaſſen dieſelbe gut zu ſeyn erachten, daß diejenige Fälle, in welchen bey Inquiſitions-Sachen die Verſchickung der Acten zu verſtatten, durch eine beſondere Verordnung bekannt gemachet würden. Nachdem nun in denen an die ſämtliche Juſtitz-Collegia in Ihrer Königl. Majeſtät Teutſchen Landen unterm 2ten May 1730. abgelaſſenen Reſcript enthalten, daß bey ſelbigen ohne

erhebliche Urſachen auf die etwa nachſuchende Verſchickung der Inquiſitions-Acten nicht zu erkennen, ſolche Urſachen aber vorhin nicht wohl zu determiniren ſind, ſondern deren Erheblichkeit bey denen Inquiſitionen ſich erſt ſelbſt nach den vorkommenden Umſtänden ergeben muß, ſo überlaſſen wir denen Juſtitz-Collegiis darüber zu urtheilen, ob die bey einem oder andern Caſu vorgebrachte Urſachen hinlänglich dazu gefunden werden, und werden die Herren, wenn ſie in dergleichen Fällen deshalber einen Zweifel finden, an uns davon anhero berichten.„ Mit den Stadtgerichten, in welchen nicht wenige Rechtsgelehrte ſitzen, hat es gleiche Bewandniß, daher auch ſelbige die Urtheile ſelbſt abfaſſen können, wie aus folgendem Reſcripto des Königl. Geheimten Raths-Collegii vom 23. Jul. 1743. erhellet: „Derer Herren Schreiben vom 27ten April a. c, betreffend die von Bürgermeiſter und Rath hieſiger Altſtadt gegen Anne Chriſtine Molitorn erkannte zehnjährige Landesverweiſung, iſt uns zu ſeiner Zeit geliefert, und haben wir daraus erſehen, was vor Dubia denenſelben darüber beygefallen, ob Magiſtratus in cauſis criminalibus ſelbſt ſprechen könne, oder ob nicht vielmehr nothwendig ſey, die Acta zum Spruch Rechtens an eine Juriſten-Facultät zu verſchicken? auch was die Herren bey dem Urtheil *ſelbſt zu erinnern* gefunden. Was das erſtere betrift, ſo kann in Anſehung der aus dem Hannöverſchen Landtagsabſchied de 1639. citirten Stelle dem Stadt-Magiſtrat zu ſtatten kommen, daß dieſe Stelle des Landtagsabſchiedes ſich auf die peinliche Halsgerichts-Ordnung beziehet, dieſe aber die Verſchickung nicht indiſtincte, ſondern nur in zweifelhaften Fällen befiehlet. Dieweil nun, wie die Herren vorhin angemerket, das Judicium criminale bey hieſigem Stadt-Magiſtrat mit ſo vielen Literatis beſetzet, daß daſſelbige pro bene conſtituto zu achten, und die von Bürgermeiſter und Rath angezogene alte Gewohnheit, wornach ſie in cauſis criminalibus die Acten nicht verſchicket, ſondern in loco die Urtheile geſprochen, dem Vernehmen nach, in Anſehung der Cauſarum non capitalium, leicht bewieſen und dargethan werden könnte, ſo halten wir vor ohnbedenklich, daß es bey ſolcher Gewohnheit gelaſſen werde. Hingegen halten wir die gegen obengedachte Urtheil von denen Herren gemachte Erinnerungen allerdings für erheblich, und haben desfalls dem hieſigen Stadt-Magiſtrat unterm heutigen Tage reſcribiret, wie der copeyliche Anſchluß mit mehrern ergiebet.„ (a)

(a) Herr Pufendorf Tom. II Obſ. 69. Herr Meister im peinlichen Proceß Sect. 1. c. 3. §. 3.

CXIII.

CXIII. Bedenken.

Ob die Unwiſſenheit der in den Geſetzen beſtimmten Strafe demjenigen zu ſtatten komt, welcher dawider gehandelt hat?

Es wurde folgendes Königl. Reſcriptum unterm 14ten Januar 1739. an die Hannöverſche Juſtitz-Canzley abgelaſſen: „Wir haben erſehen, was ihr auf unſer wegen des Inquiſiten Otten an euch abgelaſſenes Reſcript unterm 3. huj. vorgeſtellet und angeführet. Gleichwie nun nicht allein die von ermeldeten Inquiſiten vorgeſchützte Unwiſſenheit, ſondern auch andere in der von euch eingeſchickten Specie facti befindliche Umſtände uns bewogen, ihm dieſe Einwendung mit zu ſtatten kommen zu laſſen, ſo iſt folglich unſere Intention auch nicht geweſen, daß in andern Fällen allemal auf eine von den Delinquenten eingewandte Unwiſſenheit der Verordnungen ohne Unterſcheid zu reflectiren, ſondern wir überlaſſen euch nach denen vorkommenden Umſtänden dasjenige darunter zu erkennen, was ihr euren Pflichten gemäß zu ſeyn erachten werdet.„ Es entſtehet nun vielfältig die Frage: Ob Verbrecher, die wiſſentlich eine Uebelthat begangen, mit der auſſerordentlich harten Strafe beleget werden können, welche in den Landesgeſetzen beſtimmet iſt, wenn ſie ihnen unbekannt geweſen, z. E. ob ein Hausdieb, der ſich wenige Zeit im Lande aufgehalten, nach der hieſigen Verordnung am Leben, ein Fremder, ſo durch ſelbiges reiſet, und einen Kopf Kohl aus dem Felde ſtiehlet, mit der Karre, auch ein auswärtiger Wilddieb, der als man ihn ertappet, zu ſchieſſen gedrohet, mit dem Schwerd beſtrafet werden möge? Es ſcheinet zwar nur darauf anzukommen, ob jemand eine Uebelthat begangen, von welcher er wußte, daß ſie eine Strafe verdienet, und deswegen halten viele dafür, die Unwiſſenheit der Art der Strafe entſchuldige niemand (a).

Eine That iſt aber ſo viel mehr ſtrafbar, je ſchwerer ſie der Geſetzgeber beſtrafet wiſſen will. Denn die Bosheit desjenigen, den die Härte der Strafe nicht abhält, ein Verbrechen zu begehen, muß eine ſehr hohe Stufe erreichet haben. Wie mancher waget es nicht, die Felder und Gärten zu beſtehlen, dafern er nur fürchten darf, deswegen auf wenige Zeit ins Gefängniß geleget zu werden, der um ein Eſſen Kohl oder Rüben zu erlangen, ſich der Gefahr nicht ausſetzet, einige Monate die Karre ſchieben zu müſſen? Es lehret GUNDLING Jur. Nat. c. 36. §. 40. 41.: Suadent ſæpe circumſtantiæ, ut pœnæ durities propter malitiam minorem mitigetur. Malitia autem cenſetur minor, ubi contemtus legum in peccante obſervatur minor. Wem aber die Schärfe des Ge-

 ſetzes

ſetzes unbekannt iſt, von dem kann man nicht ſagen, daß er es ſo ſehr verachtet als ein anderer Uebelthäter, der davon unterrichtet geweſen. Es ſchreibet daher WOLF Jur. Nat. Part. VIII. §. 662.: Durum videtur pœnam præſertim gravem infligere ei, quem metus pœnæ a propoſito delinquendi abſtrahere potuiſſet, ſiquidem ea ipſi cognita fuiſſet. Quamobrem pœna una cum legibus promulgandæ, ut ad omnium notitiam pervenire poſſint, ne quis eas ignoret, niſi culpa ſua; und Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu. 149. Obſ. 4.: Sæpe Statutum vel lex provincialis nimis & vix conjecturata ratione a jure communi recedit, ut in furto domeſtico, quoties id, non habita ratione quantitatis, abſciſſe pœna capitali coercetur, paſſim obtinet. Tum uti quidem civibus vel incolis per aliquot tempus ibidem habitantibus ob ſupinam, qua id jus facile cognoſcere potuerunt, ignorantiam non ſubveniendum eſſe facile conceſſerim, ita advenis vel civibus novellis, ſi legum civitatis ignari fuerint, eamque ignorantiam veriſimiliter probaverint, contra rigorem parcendum eſſe non dubito; welchen ich meinen Beyfall nicht verſagen kann.

(a) COCCEJUS Tom. III. Reſp. 85. n. 17. LEYSER Spec. 289. Med. 6. KRESS ad C. C. art. 177. Herr G. L. BOEHMER de Juris & facti ignorantia §. 22. & de abigeatu & furto equorum §. 103.

CXIV. Bedenken.

Von der Giftmiſcherey.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 130. verordnet zwar ausdrücklich, daß wer jemand mit Gift an Leib oder Leben beſchädiget, mit dem Rad vom Leben zum Tode geſtrafet werden ſolle. Viele Rechtslehrer erfordern jedoch, daß das Gift würklich jemand getödtet habe, und erkennen dem Thäter das Schwerdt zu, wenn der Beſchädigte nicht völlig zur vorigen Geſundheit gelanget iſt (a). Sie wollen ihn aber nicht am Leben geſtrafet wiſſen, dafern das Gift keine ſchädliche Wirkung gethan, oder durch ein Gegengift ſeine Kraft verlohren hat (b). In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen wird nicht nur im erſten Fall, ſondern auch alsdenn der Thäter am Leben geſtrafet, wenn der Tod oder ein merklicher Schade an der Geſundheit nicht erfolget iſt, wie König Georg II. unterm $\frac{9}{20}$ Mart. 1744. alſo verordnet hat: „Nachdem uns vorgetragen worden, daß bey unſern Juſtitz Collegiis in unſern Teutſchen Landen, welchen die Adminiſtration der Criminal Sachen anvertrauet iſt, wegen Be-

ſtrafung

ſtrafung der Giftmiſcherey, auf welche in Kayſer Carl V. und des heil. römiſchen Reichs peinlichen Halsgerichts-Ordnung keine gewiſſe Strafe verordnet, ſondern die Urtheiler auf die gemeine Kayſerl. Rechte verwieſen worden, die Meynungen und Ausſprüche derer Collegiorum ſowohl überhaupt, als auch verſchiedener in einem Collegio votirender Räthe beſonders nicht gleichſtimmig, daher verſchiedentlich Zweifel entſtanden, und bey uns allerunterthänigſt angefraget worden, ſo declariren wir hiemit, um hinführo allen fernern Zweifeln abzuhelfen, daß nicht allein erſtlich diejenige Deliquenten, welche einem andern Menſchen in der Abſicht Gift würklich beygebracht, daß er davon ſterben, oder auch nur, daß ſolcher nur ihm an ſeinem Leibe Schaden thun ſolle, wenn gleich der Tod oder ein merklicher Schade an der Geſundheit darauf nicht erfolget, da der Gift entweder durch dienliche Mittel in Zeiten aus dem Körper wieder weggeſchaffet, oder das eingegebene Gift nicht ſtark genug geweſen, oder ſonſt die ſtarke Natur des Beleidigten verhindert hat, daß ſolcher die verlangte Wirkung nicht thun können; ſondern auch vors andere diejenige, welche zu obgemeldeter unternommener Ertödt oder Beſchädigung Rath und That geleiſtet, da ſie das Gift zubereitet oder wiſſentlich dazu verkaufet, gekaufet, oder ſonſt zuwege gebracht, oder auch nur zu dem Ende bey ſich gehabt, wenn gleich die That würklich nicht erfolget, und daher noch kein Schade geſchehen iſt, allemal am Leben beſtrafet werden ſollen. Ihr habet demnach in dergleichen Fällen euch in judicando darnach zu achten, und nach Beſchaffenheit der Umſtände die Art des Todes zu erkennen, wie denn auch, damit hinkünftig deſto minder hiebey Zweifel vorfallen möge, zu Feſtſtellung des ſogenannten Corporis delicti genug und hinlänglich ſeyn ſoll, wenn der Giftmiſcher in beyden vorgeſagten Fällen die That geſtanden, oder deſſen zu Recht überführet worden, und bey dem Vergifteten ſich würkliche Merkmahle empfangenen Gifts geäuſſert haben.„

(a) BOEHMER Tom. II. Reſp. 1174. n. 8. KRESS ad C. C. Art. 130. GRASSII Collatio Juris Romani cum Receſſibus imperii.

(b) LEYSER Spec. 609. Med. 18. ICti TUBINGENSES Tom. IV. Conſ. 73. n. 7. Tom. VIII. Conſ. 49. n. 54. 55. 70. 71. WERNHER Part. X. Obſ. 444. n. 14. 15.

CXV.

CXV. Bedenken.

Von einem ohnvorſetzlichen Kindermord.

Anne Catharine Weehrs hatte zwar ihre Schwangerſchaft nicht geſtehen wollen, jedoch in einer Kammer, deren Thüren offen ſtunden, und welche der Stube ſo nahe war, daß die in dieſer befindliche Leute hören können, was in jener vorgehet, gar leicht ein uneheliches Kind gebohren, woran ſie ihrem Vorgeben nach kein Leben verſpühret, deswegen ſolches in einer Lade verborgen, und am dritten Tage im Garten verſcharret hatte. Es wurden bey der angeſtellter Section von dem Medico und Chirurgo die Vaſa ſanguifera mit Blut angefüllet, der untere Theil des Scroti aber inflammiret gefunden, und die Lunge ſchwomme im Waſſer. Man konnte die Urſach des Todes dieſes Kindes nicht abſehen. Denn es hatte ſich weder verblutet, noch die Verletzung des Scroti deſſen ſchleunigen Tod veranlaſſen können. Auch war ganz unbegreiflich, warum die Mutter, wann ſie es ums Leben bringen wollen, ſolches nicht vielmehr erſticket, oder ihm die Hirnſchädel eingedrucket, als daſſelbe an einem Ort verletzet hätte, der es zu ſchreyen nöthigen mußte, welches der Zeugen Auſſagen nach von keinem gehöret worden. Man erforderte der Göttingiſchen Mediciniſchen Facultät Gutachten von ſolchem Fall, welches ſie folgendergeſtalt ertheilte: „Die von Königl. Großbritaniſchen zu Churfürſtl. Braunſchw. Füneb. Juſtitz-Canzley hochverordneten Herren Directore und Räthen an unſere Facultät eingeſchickte Acta Criminalia, welche Quæſtionem infanticidii betreffen, und von uns mit geziemender Sorgfalt und Aufmerkſamkeit erwogen worden, ergeben, daß Anna Catharina Weehrs, eine ledige Dirne von 24 Jahren, aus Kirchboitzen gebürtig, die bey dem Meyer Franz Werner zu Dörverden gedienet, und von deſſen Bruder um Johannis 1759 geſchwängert worden, nach verhehlter Schwangerſchaft, zur gehörigen Zeit, und zwar am 3ten April 1760, in ihrer Kammer, wohin ſie ſich des Mittages nach eingetretenen Wehen begeben, vor Verlauf einer Stunde, unter Anwandelung eines Froſtes und erfolgten Ohnmacht, ein vollſtändiges Kind männlichen Geſchlechts gebohren, am dritten Tage darauf im Garten verſcharret, doch bey entſtandenem Verdacht, auf welche die Bademutter ſie genau examiniren müſſen, alles Vorhergegangene eingeſtanden, worauf das Kind ausgegraben, gereiniget, und am 7ten April vom Land-Phyſico zu Hoya Herrn D. Tielemann genannt von Schenk und Land-Chirurgo Beneke auf Requiſition der Beamte zu Weſten beſichtiget, doch weder von auſſen noch innen die geringſte Verletzung, als nur daß der untere Theil der Scroti hellroth

und inflammiret gefunden worden, nebſt dem doppelten Umſtand, daß die Nabelſchnur abgeriſſen, innerlich jedoch die Viſcera und Vaſa mit Blut angefüllet zu ſehen geweſen, die Lunge aber beſtändig im Waſſer geſchwommen.

Wenn es nun auf die gewöhnliche Frage ankömt, ob das Kind lebendig zur Welt gekommen, und was in ſolchem Fall für Urſachen des Todes ſich angeben laſſen, und wie weit ſelbige wegen einer etwan gebrauchten Gewaltthätigkeit die Mutter graviren können? tragen wir kein Bedenken, daß die Inquiſitinn mit einem lebendigen Kinde niederkommen, aus folgenden Urſachen zu erhärten.

1) Weil es Fœtus perfectus und maturus geweſen, ſowohl nach Auſſage des Medici, als auch der legitimen Zeit der Niederkunft, nach eigener Rechnung der Inquiſitin von Johannis 1759. auf Oſtern 1760.

2) Weil die Geburt leicht, die Mutter ſtark und geſund geweſen, als die noch deſſelben Tages den Morgen hindurch gearbeitet, und nachdem ſie ſich niedergeleget, innerhalb einer Stunde gebohren.

3) Weil in dem Kinde alle Viſcera in dem natürlichen Wohlſtande befunden worden.

4) Weil die Probe der ſchwimmenden Lunge hier vom Gewicht, da keiner eingetretenen Fäulniß gedacht wird, die gewiß Herr D. Tielemann anzugeben, ſeiner Obliegenheit gemäß, würde erachtet haben, da er hingegen meldet, daß er alles in gutem Stande gefunden. So kann auch die Fäulniß in den erſten und kalten Frühlingstagen in ſo kurzer Zeit nicht wohl folgen. Die Lungen-Probe unter dieſer Limitation zeiget ohne Widerrede die Reſpiration des Kindes nach vollendeter Geburt, und es iſt gegen alle gründliche Obſervation, daß die Reſpiration ante abſolutum partum geſchehen könne.

5) Weil die Nabelſchnur vom Blut ledig gefunden worden, welches beweiſet, es habe das zu ſolcher Zeit noch nicht ſtagnirende Geblüt daraus abflieſſen können, folglich das Kind vor oder bey Abreiſſung der Nabelſchnur annoch gelebet.

6) Weil keine Urſach in Actis befindlich, die den Tod eines ſo vollſtändigen Kindes bey einer ſo geſunden Mutter und leichten Geburt befördern können. Dieſe Urſachen müſſen ſehr erweislich gemachet werden können, wenn man an dem Leben des Kindes bey den angeführten Umſtänden, welche zuſammen genommen einen ſtarken Beweiß führen, zweifeln ſoll.

Jedennoch kann es das Anſehen haben, als wenn der bey der Geburt entſtandene Froſt und erfolgte Ohnmacht den Tod des Kindes gegen dieſelbe Zeit vermuthen laſſe, wie einige urtheilen. Wir finden aber hierinn keine wahre Kraft zu ſchlieſſen, weil der ſub partu entſtehende Froſt eine ſehr öftere Folge der Wehen iſt, und fürnemlich bey Primiparis, als die Inquiſitin geweſen, nicht ungewöhnlich vor den folgenden Deliquiis vorhergehet. Die Wehen, die dergleichen veranlaſſen, haben auch der Inquiſitin, ihrem Bekenntniß nach, ſtark zugeſetzet.

Was den andern Theil der Frage von den Urſachen des Todes anlanget, ſo removiren wir vorerſt diejenigen, welche gemeiniglich eine Inquiſitin dieſer Art am meiſten graviren, wir rechnen hieher

1) Die Zeichen einer am Kinde verübten Gewaltthätigkeit, wovon wir hier keine Spuren finden. Inflammatio Scroti beweiſet nichts, als welche den Tod zu würken weit gröſſere Suiten haben muß. Vielmehr iſt ein ruber tumor teſtis etwas ſehr gewöhnliches bey neugebohrnen Kindern, und wird als ein Umſtand von weniger Bedeutung angeſehen. So würde auch, wenn dieſes von einiger Gewalt der Mutter hergerühret, das Kind, als zu ſelbiger Zeit lebend, ſeinen Schmerzen mit heftigen Schreyen verrathen haben.

2) Die abgeriſſene Nabelſchnur, welche zwar öfters eine tödtliche Hämorraghie bey Kindern verurſachet, hier aber, da man die mit Blut angefüllte Adern im Unterleibe annoch deutlich bemerket, keine Verblutung des Kindes andeutet. So iſt auch billig anzumerken, daß hier ein Theil der Nabelſchnur eines Fußes lang am Kinde geblieben, in welchen Umſtänden ſelbſt ein lebendiges Kind ſich nicht leicht verblutet.

Wir finden dagegen die wahre Urſach des Todes darinn, daß das Kind, welches lebend Luft in ſich gezogen, und die Lunge ausgedehnet, weil es unter der Decke des Bettes und Röcken der Mutter gelegen, kurz hernach wiederum erſticket. Um dieſe Zeit hat die Mutter die Nabelſchnur abgeriſſen, durch welche ſich alſo das abgelebte Kind nicht mehr verbluten können. Wir finden in den Actis den Umſtand angeführet, daß die Inquiſitin in der Geburt die Knie aufgehoben, wodurch die Luft zu dem neugebohrnen Kinde etwas freyer eindringen können, daher denn auch durch das erfolgte Niederſinken der Decke, als die Mutter aus Mattigkeit die Knie fallen laſſen, dem Kinde wiederum die Luft entzogen worden.

Dieſe

Dieſe unſere Meynung, als den Principiis medicinæ per rationem & experientiam ſtabilitæ gemäß, haben wir mit dem Inſiegel unſer Facultät beſtärken ſollen, Göttingen den 3ten Oct. 1761.

Decanus, Senior, und übrige Aſſeſſores der medicinischen Facultät auf der Königl. und Churfürſtlichen Georg Auguſts Univerſität zu Göttingen
D. G. F. Richter."

Da ſich an dem Körper des Kindes kein Zeichen einer von der Mutter mit Vorſatz verübten Gewaltthätigkeit fande, und dieſelbe an einem Ort gebohren hatte, allwo ſie mit Vernunft nicht hoffen können, ihr Kind ſolchergeſtalt zu tödten, und auf die Seite zu bringen, daß es nicht entdecket würde, von den Göttingiſchen Herren Medicis aber eine ſehr glaubliche Art des Todes angeführet wurde, wodurch das Kind, wider der Mutter Willen, ums Leben kommen, ſo konnte man die Tortur nicht erkennen. Mehren Zweifel war es unterworfen, welchergeſtalt die Inquiſitin zu beſtrafen, weil ſie zur Zeit der Geburt keine Hülfe begehret hatte, als wodurch das Kind erhalten werden können. Selbige gabe nicht unwahrſcheinlich vor, daß ſie ihre Niederkunft entfernter zu ſeyn geglaubet, und zu den Ihrigen gehen wollen, um daſelbſt zu gebähren. Empfundene Wehen ſind kein Zeichen einer ſofort erfolgenden Geburt, welche ſich öfters bey ſchwangern Frauen einige Wochen vor ihrer Entbindung einfinden. Die Inquiſitin konnte daher glauben, daß dieſelbe vorüber gehen würden, und da ſie ſo geſchwind des Kindes entlediget iſt, zugleich aber in Ohnmacht gefallen, ſo befande dieſelbe ſich nicht in den Umſtänden, Hülfe begehren zu können; daher ihr das 18 monatliche Gefängniß zur Strafe angerechnet, und ſie losgelaſſen worden.

CXVI. Bedenken.

Von einer heimlichen Geburt.

Als zu Harpſtedt ein todtes Kind in einem Brunnen gefunden wurde, und der Verdacht auf Annen Eliſabeth Hofmeyers fiele, daß ſie es gebohren, und ums Leben gebracht hätte, ſo zog man ſelbige zur gefänglichen Haft, und ſie geſtunde eines Kindes entbunden zu ſeyn, welches jedoch todt geweſen. Der Medicus und Chirurgus meynten bey der Section des Körpers Zeichen einer verübten Gewalt zu finden, und daß wenigſtens das Kind wegen unterlaſſenen Ab-

bindens der Nabelſchnur ſeinen Geiſt aufgeben müſſen. Man glaubte daher, das Corpus delicti ſey ſattſam feſtgeſtellet, und da die Inquiſitin heimlich gebohren hatte, ſo wurde erkandt, daß ſie mit den Daumſchrauben, Beinſtöcken und Anlegung der Schnüre zur Bekenntniß der Wahrheit anzuhalten ſey. Der Defenſor fochte aber in der ihm erlaubten zweiten Vertheidigung das Viſum repertum mit ſtarken Gründen an.

Um die ſo vielen Zweifeln unterworfene Frage von den Kennzeichen eines der Mutter Angeben nach todt gebohrnen, oder doch ohne ihre Schuld um das Leben gekommenen Kindes, in mehreres Licht zu ſtellen, will ich einige in dieſer Sache ertheilte gründliche Reſponſa medica berühmter und ſehr erfahrner Männer allhier mittheilen. Die Königl. Leib-Medici von Hugo, Werlhof und Ebel lieſſen ſich davon alſo vernehmen: „Die uns communicirte und hiebey zurückgehende Acta Inquiſitionis contra Annen Eliſabeth Hofmeyers in puncto Infanticidii haben wir Endsunterſchriebene mit gröſter Aufmerkſamkeit durchgeleſen, und alle Umſtände wohl erwogen. Das Viſum repertum des ſeel. Herrn D. C. zeiget, daß das Kind 1) drey Sugillationes am Kopf gehabt, 2) die Lunge völlig oben geſchwommen, 3) die Nabelſchnur blutig geweſen. Halten wir alſo davor, daß man von dem Leben des Kindes in der Geburt ganz gewiß seyn könne. Denn 1) finden poſt mortem keine Sugillationes & extravaſationes ſanguinis mehr Statt. 2) Schwimmen die Lungen von einem Kinde, ſo im Mutterleibe geſtorben, ehe es Athem holen können, wenn ſie in ein Gefäß mit Waſſer geworfen werden, nimmer oben, es ſey denn, daß die Lunge bereits in eine ſehr ſtarke Fäulnis gangen, welches doch in caſu præſenti gar nicht zu vermuthen, weil laut Sections-Berichts der kleine Körper noch ſo friſch und ſchön geweſen, daß alles nöthige deutlich daran geſehen werden können. Auch pfleget 3) die Nabelſchur bey Kindern, ſo im Mutterleibe verſtorben, ſehr welk und trucken zu ſeyn. Ob aber das Kind noch poſt partum gelebet, und was die eigentliche Urſach des Todes geweſen, kann nicht mit gleicher Gewisheit determiniret werden. Denn da die in Viſo reperto bemerkte Sugillationes und Schlappigkeit des Halſes nicht tödlich geweſen, auch ſonſten nichts dergleichen an dem Cadavere gefunden worden, ſo bleibet nichts übrig, als daß man vermuthe, es habe ſich das Kind, wenn es lebendig zur Welt gekommen, durch die abgeriſſene und unverbundene Nabelſchnur zu Tode geblutet. In dieſem Stück iſt aber das Viſum repertum mangelhaft, indem nicht darin gemeldet wird, ob die Vaſa ſanguifera voll oder leer von Blute geweſen. Da nun auf dieſen fehlenden Punct das Judicium medicum, wo nicht einzig, doch hauptſächlich muß gegründet werden,

den, ſo halten wir mit dem D. und Profeſſor Röderer davor, daß das Corpus delicti nicht ſo feſt geſtellet ſey, daß zuverläſſig darauf könne geſprochen werden, welche unſere in ratione & experientia gegründete Meynung wir hierdurch pflichtmäſſig eröfnen ſollen. Hannover den 10. Januar 1755.„ Das angeführte Reſponſum des Göttingiſchen Profeſſoris Anatomiæ Herrn Röderers, lautet folgendergeſtalt: „Es wird gefraget: Ob die von dem Herrn D. C. gegebene Gründe von dem Leben des Kindes gegründet, oder noch zweifelhaft ſind? Dieſe Frage muß nach den beſonders gegebenen Gründen beantwortet werden. Dieſelbe ſind folgende I.) weil das Kind völlig ausgewachſen geweſen. Reſp. Ohngeachtet ein Kind völlig ausgewachſen iſt, ſo kann man daraus doch nicht ſchlieſſen, daß es nach der Geburt noch gelebet habe. Denn ein ſolches Kind kann vor der Geburt im Mutterleibe ſchon ſterben. Deswegen aber faulet es nicht, wie Herr D. C. meynet, indem zu der Fäulung nothwendig erfordert wird, daß die äuſſerliche Luft einen freyen Zufluß entweder zu dem Körper ſelbſt, oder doch zu dem Fluido habe, darinnen er lieget. So lange aber das Kind noch im Mutterleibe lieget, und die Geburt noch nicht anfänget, kann die Luft nicht zu dem Kinde kommen, indem die Membranæ das Kind völlig umſchlieſſen, und alle Luft von demſelben abhalten. Wenn aber die Membranæ bey der Geburt zerreiſſen, die Geburt ſelbſt etwas lange anhält, und alſo die freye Luft zu dem Kinde kommen kann, ſo erfolget die Fäulung deswegen geſchwinde, weil das Kind an einem feuchten und warmen Ort lieget. Dieſes wird durch die Erfahrung allezeit beſtätiget. Im gegebenen Falle aber ſcheinet das Kind nicht vor der Geburt geſtorben zu ſeyn, und dieſes wegen der Contuſionen am Haupte. Denn ſolche Contuſionen entſtehen entweder wegen harter Geburts-Arbeit, oder wegen einer Gewaltthätigkeit nach oder vor der Geburt. Vor der Geburt aber im Mutterleibe können ſie nicht anders entſtehen, als wenn die Gebährmutter durch eine äuſſerliche Gewalt, ſo zugleich ſo heftig und gefährlich iſt, verletzet worden, daß die Kraft der Verletzung bis zu dem Kinde durchgedrungen. In dieſem Fall aber iſt die Art der Verletzung nicht nur äuſſerlich an der Haut des Unterleibes bey der ſchwangern Perſon zu ſehen, ſondern ſie empfindet auch einen heftigen Dolorem localem an dem Ort der Verletzung, und es erfolgen gern ſchlimme Zufälle. Von dergleichen Zeichen wird aber gar nichts gemeldet. Alſo bleiben nur die zwey andere Fälle noch übrig, daß nemlich das Kind entweder in der Geburt, oder nach der Geburt geſtorben. Denn, da das Leben erfordert wird, wenn Sugillationes entſtehen ſollen, ſo muß das Kind bey der Geburt nothwendig noch gelebet haben.

Es kann ein vollgetragen Kind auch in der Geburt wegen harter und langſamer Geburts-Arbeit um vieler Urſachen willen ſterben, zu welchen auch gehöret, wenn der Kopf des Kindes an ein Bein des Beckens anſtöſſet, und in dieſem Fall entſtehen Sugillationes und Flecken an dem Haupt, ehe das Kind ſtirbet. Dergleichen haben ſich an dem Kinde gefunden, und dennoch iſt es möglich, daß das Kind aus dieſer Urſach in der Geburt geſtorben. Der Inculpatin Auſſage ſcheinet aber dieſem Falle zu widerſprechen. Denn ſoll ein Kind wegen harter und langſamer Geburts-Arbeit ſterben, ſo kann die Geburt nicht unvermuthet, geſchwind, und ohne ſehr ſchmerzhafte Empfindung der Mutter geſchehen. Vielleicht aber war die Geburt ſehr langſam und ſchmerzhaft. Vielleicht giebet die Inculpatin die Geburt nur für leicht aus, theils weil ſie nicht gewußt, daß ſie ſchon in der Geburt ſey, und was die empfundene Schmerzen zu bedeuten haben, theils wenn ſie denket, eine ſolche Auſſage könne zu ihrem Vortheil gereichen. Es wird alſo zu Beſtimmung dieſes Falls, der ex principiis ſanioribus hieher zu gehören ſcheinet, unmasgeblich noch erfordert, daß beſtimmet werde, ob Inquiſitin eine harte, langſame, oder leichte Geburt gehabt?

Ohngeachtet aber ein ſolches Kind in der Geburt ſtirbet, und die Geburt ſelbſt hart und langſam iſt, ſo kann eine ſolche Geburt dennoch ohne äuſſerliche Hülfe von der Natur allein geendiget werden, wie ich aus gewiſſer Erfahrung überzeuget bin. Der Schluß gilt keinesweges, die Mutter hat ihr Kind ohne äuſſerliche Hülfe zur Welt gebracht, alſo iſt das Kind lebendig zur Welt kommen. Es iſt eine falſche Hypotheſis der Alten, die ſich bis auf unſere Zeiten fortgepflanzet hat, aber durch die Erfahrung genug widerleget wird.

Es werden keine Gründe angegeben, aus welchen Herr D. C. ſchlieſſen könnte, daß das Kind voll ausgetragen geweſen, und alſo iſt dieſer Satz auch nicht bewieſen.

II. Die Sugillationes und rothe Flecken an dem Haupt des Kindes.

Reſp. Dieſes iſt unſtreitig wahr, daß zu derſelbigen Zeit, als die Sugillationes entſtanden ſind, das Kind nothwendig müſſe gelebet haben. Es folget aber daraus nicht, daß das Kind lebendig zur Welt gebohren iſt. Denn dieſe Sugillationes können nicht nur durch Gewaltthätigkeit nach der Geburt eines lebendigen Kindes, ſondern in der Geburt ſelbſt entſtanden ſeyn, wenn der Kopf z. E. an einem Bein des Beckens angeſtanden, und die Geburt hart und langſam geweſen. Und wegen eben dieſer Hinderniß kann das Kind auch in der Geburt

nach

nach empfangenen Sugillationibus geſtorben ſeyn, wie ich ſelbſt in meinen Erfahrungen bemerket habe.

III. Die Waſſer-Probe mit der Lunge.

Reſp. Dieſe Waſſer-Probe mit der Lunge beweiſet allerdings, ob das Kind nach der Geburt Athem geſchöpfet, und alſo gelebet habe oder nicht, wenn alle gehörige Vorſicht genau dabey beobachtet wird. In gegenwärtigem Fall aber kann ſie nichts beweiſen, weil von dem Herrn D. C. durch kein Zeichen in der Section beſtimmet worden iſt, ob die Lunge ſchon einen Anfang der Fäulung gehabt oder nicht? Denn dieſer Fall iſt nicht nur möglich, ſondern auch glaubwürdig, weil das Kind nicht nur zwey Tage bey der Mutter im Bette, ſondern auch viele Tage nachher im Brunnen gelegen. Nun iſt bekannt, daß die Fäulung an einem feuchten und warmen Ort ſehr geſchwind geſchehe. Es wird auch niemand leugnen, daß ein Bette, in welchem eine Wöchnerin lieget, ein ſolcher Ort ſey, und bekannt genug iſt es, daß die Brunnen des Winters wärmer zu ſeyn pflegen, als die freye Luft. Eben dieſes bekräftiget auch die Auſſage der Bademutter, die vor der Section ſchon Zeichen der Fäulung an dem Kinde bemerket. Das übrige, was noch hiebey könnte erinnert werden, iſt in der Defenſions-Schrift vollenkommen wohl ausgeführet. Man hätte die Sache gewiß beſtimmen können, wenn Herr D. C. unterſuchet hätte, ob eine Fäulung ſchon das Körperchen angegriffen. Dazu hätte er nur die Waſſer-Probe auch mit einem Viſcere z. E. dem Herzen des Kindes machen dürfen. Hätte alsdenn das Herz des Kindes geſchwommen, ſo wäre es ein ſicheres Zeichen der Fäulung geweſen, und die Lungen-Probe hätte gewiß nichts bewieſen. Wäre aber das Herz zu Boden geſunken, ſo hätte man der Fäulung nicht gedenken dürfen.

IV. Daß der Kopf ſehr ſchlaf geweſen, als ob derſelbe umgedrehet.

Reſp. Dieſes beweiſes nichts. Denn in der Section geſtehet Herr D. C. ſelbſt, daß ſich an den Vertebris keine Veränderung gefunden habe. Es wäre nicht übel geweſen, wenn der Zuſtand des Rückenmarks genau wäre unterſuchet worden.

V. Die unverbundene Nabelſchnur.

Reſp. Daraus kann noch nicht erwieſen werden, daß das Kind zur Zeit der Geburt gelebet, und ſich zu Tode geblutet habe, ſondern es iſt in dieſem Ratiocinio ein offenbarer Circulus. Wenn das Kind lebet, und die Nabelſchnur wird nicht verbunden, ſo muß es ſich freylich verbluten. Es iſt hier aber die Frage: Ob

das Kind gelebet habe, zu der Zeit, als die Nabelſchnur iſt zerriſſen worden? und dieſes muß durch andere Zeichen, und beſonders dadurch erwieſen werden, ob die Vaſa ſanguifera leer, oder voll Blut geweſen. Sind die Vaſa ſanguifera bey der Section voll Blut geweſen, ſo hat ſich das Kind nicht verbluten können, und alſo war es ſchon tod, ehe die Nabelſchnur abgeriſſen worden. Sind die Vaſa ſanguifera aber vom Geblüt leer geweſen, ſo hat ſich das Kind verblutet, und hat nach der Geburt noch gelebet. Denn ſo bald ein Kind tod iſt, ſo verblutet es ſich nicht mehr aus der unverbundenen Nabelſchnur, wie ich mit allem Fleiß in meinen Erfahrungen bemerket habe. Weilen aber Herr D. C. von dem Zuſtand der Vaſorum ſanguiferorum nichts bemerket hat, ſo kann die unverbundene Nabelſchnur auch nichts beweiſen.

VI. Das vorgefundene Meconium.

Reſp. Dieſes beweiſet gar nichts. Denn ich habe zu verſchiedenen malen beobachtet, daß bey Kindern, welche in der Geburt ſterben, das Meconium während der Geburt weggehet, und das ganze Körperchen beſudelt. Geſchiehet die Excretio meconii propter conatum in agone, wie Herr D. C. es erkläret, ſo iſt ja auch ein Conatus in agone da, wenn das Kind in der Geburt ſtirbet, und hat man auch nicht nöthig, die Excretionem meconii zu erklären, auf weitläuftige Urſachen, als wie das Zuſchnüren des todten Kindes zu denken, ſondern die von mir angegebene, iſt im gegenwärtigen Fall die nächſte und natürlichſte. Aus dieſem allen erhellet, daß aus dem Viſo reperto des Herrn D. C. keinesweges könne der Schluß gezogen werden, daß das Kind nach der Geburt gelebet. Ueberhaupt beweiſet das Viſum repertum darum nichts, weil eben diejenige Momenta ausgelaſſen ſind, welche das Leben oder den Tod des Kindes am beſten beweiſen würden, folglich conſtiret nichts Zuverläſſiges de Corpore delicti. Dieſes bezeuge der Wahrheit und Erfahrung gemäß. Göttingen, den 8ten Oct. 1753.„ Eben alſo beurtheilte die Sache der General-Hoſpital-Chirurgus und Demonſtrator Anatomiæ Evert, mittelſt dieſes Gutachtens: „Es iſt mir Endesbenannten eines von dem ſeeligen Herrn D. C. über die Section eines tod gefundenen Kindes am 18ten und 21ten Januar. 1751. ertheiltes Viſum repertum ſamt deſſelben Reſponſo vom 16ten Febr. 1753. zugeſtellet, und mein Gutachten darüber begehret worden 1) ob aus den von dem Herrn D. C. angezeigten Urſachen mit völliger Gewißheit geurtheilet werden könne, daß das Kind in der Geburt gelebet habe? 2) ob aus den an dem Cadavere gefundenen Signis nothwendig folge, daß das Kind mit Vorſatz ums Leben gebracht worden?

Ich

Ich ertheile ſolches nach Ueberlegung aller Umſtände hiemit folgendermaſſen. Ad 1) wenn ich alles richtig annehme, daß das Kind Sugillationes am Kopfe gehabt, ſo läſſet ſich zwar daher ſchlieſſen, daß daſſelbe gelebet habe. Es folget aber nicht mit Zuverläſſigkeit, daß das Kind nach der Geburt gelebet haben müſſe, und nicht in und während der Geburt ohne Verſchulden der Mutter geblieben ſeyn könne. Die angeſtellete Lungen-Probe beweiſet hier nichts, ſo lange noch nicht auſſer allen Zweifel geſetzet worden, daß das Kind noch ganz friſch und unangegangen geweſen. Denn wo Putredo vorhanden iſt, da ſchwimmen alle Partes, und im höchſten Grad der ganze Körper, ſondern bey einem Fœtu der ganz ſpongieus iſt. Um ſich alſo zu überzeugen, ob das Kind noch friſch oder bereits putreſciret geweſen, hätten nicht allein mit der Lunge andere Partes nobiliores mit aufs Waſſer geworfen, ſondern auch unterſuchet werden müſſen, ob die Cuticula von der Haut ſich ſeparire, als welches ebenfalls ein untriegbares Kennzeichen der Putrefaction iſt, mithin äuſſern ſich hier bey dem Viſo reperto zwey Mängel. Daß aber der Cadaver zur Zeit der Section bereits würklich in putredinem gegangen, wird daher ganz wahrſcheinlich, weil derſelbe zwen Tage im Bette und auch 23 Tage im Brunnen gelegen, auch die Bademutter atteſtiret haben ſoll, daß das Geſicht grünlich und ſehr verändert geweſen, welches eine richtige Anzeige der Putrefaction iſt.

Ad 2) Kann ich aus den in dem Viſo reperto angegebenen Umſtänden die nothwendige Folge nicht ziehen, daß das Kind vorſetzlich umgebracht ſey. Aus meiner in Arte obſtetricandi erlangten Erfahrung kann ich mit Zuverſicht atteſtiren, daß ein Kind in der Geburt durch gewaltigen Andrang der Mutter gegen die Oſſa, ſo das Becken ausmachen, und zwar in parte poſteriori gegen das Os ſacrum, in parte anteriori gegen das Os pubis, oder in parte laterali gegen die Oſſa ilii & iſchii angedrücket werden, und davon häufige Sugillationes und Aufſchwellen der Haut bekommen, dem Andrang des Uteri aber weder die Mutter noch das Kind reſiſtiren können; zu geſchweigen, daß gar öfters durch bloſſes Anfühlen an ſolchem zarten Kinde, wenn man es in der Geburt helfen, oder zuſehen will, wie es ſtehet, ſolche unterloſſene und geſchwollene Stellen bekommen kann, die aber, wenn das Kind lebet, in drey bis vier Tagen mit wenigem Gebrauch ſich verlieren. Die vorgefundene Sugillationes, welche obenhin nach dem Viſo reperto nicht gefährlich beſchrieben werden, beweiſen demnach keine vorſetzliche Violenz, und kann dergleichen aus der Schwachheit der Vertebrarum colli nicht gefolgert werden, weil ſolche nicht lädiret geweſen, und gemeiniglich bey kleinen und groſſen Cadaveribus allezeit gegen die übrige Theile wegen der

 Dün-

Dünnigkeit des Halſes und Schwere des Kopfes ſehr beweglich und ſchlank bleiben. Da nun keine Signa violentiæ angetroffen worden, ſo könnte man zwar auf die Vermuthung gerathen, daß das Kind durch Abreiſſung und unverbundene Nabelſchnur ſich verblutet habe. Weil aber bey der Section das Cor, die Arteria magna, vena cavara und Pulmones ſelbſt nicht angeſehen, noch gebührender maſſen betrachtet worden, ob ſolche leer oder voll vom Blute geweſen, ſo iſt auch in dieſem Punct das Viſum repertum unvollſtändig, und das Corpus delicti nicht anders gewiß, als wenn klar wäre, daß obige angeführte Blut-Gefäſſe leer, und alſo das Blut durch die Nabelſchnur völlig abgegangen, und ſich verlaufen hätte. Das Abreiſſen der Nabelſchnur aber kann ohne Verſchulden der Mutter und das Kind ſelbſt durch ſein Pondus alsdenn thun, wenn es von der Mutter, wenn ſelbige in Ohnmacht lieget, oder nicht weis, was ſie *thun* ſoll, abſchieſſet, und die Placenta in utero noch feſte ſeyn ſoll. Obiges bezeuge hiemit auf meine Pflicht und Erfahrung eigenhändig und mit beygedruckten Pettſchaft. Hannover den 30. Nov. 1753.„

Das Corpus delicti war alſo keinesweges auſſer Zweifel *geſtellet*. Aber dieſes erfordert auch die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 131. nicht, ſondern ſie will, daß ein Weibsbild peinlich befraget werde, welches ein lebendig gliedmäſſig Kind heimlich träget, auch mit Willen allein, und ohne Hülfe anderer Weiber gebähret. Da nun die Inquiſitin nicht nur ihre Schwangerſchaft verheelet, ſondern auch ohne Hülfe anderer Weiber gebohren, die ſie jedoch von ihrer in demſelbigen Hauſe befindlichen leiblichen Schweſter und Stief*mutter* haben können, welche zu vermeiden, ſie nicht gewollt, daß man Licht anzünden ſolle, und ſich an einen Ort begeben, wo die Niederkunft geſchehen können, ohne daß jemand davon etwas vernommen, ſo iſt ihr die Folter zuerkandt. Als aber ſolche vollſtrecket werden ſollte, bekannte ſie, das Kind habe gelebet, ſie es weinen hören, die Nabelſchnur abgeriſſen, und ſolche unverbunden gelaſſen, damit es ſich verbluten mögte. Darauf erfolgte ein Todesurtheil. Die Inquiſitin widerrief aber das gethane Bekenntniß, und erwieſe dazu veranlaſſet zu ſeyn, weil ihr jemand die Ehe verſprochen, und hoffen gemachet, dieſelbe von der Todesſtrafe zu befreyen, wenn ſie den Angrif des Nachrichters vermiede. Die Sache gelangte alſo dadurch wieder in die Umſtände, worin ſie vor dem Bekenntniß geweſen, und es wurde die peinliche Frage anderweit erkandt, wozu die Inquiſitin es aber nicht kommen lieſſe, ſondern nochmals geſtunde, ſie habe ein lebendiges Kind gebohren, und ſolches todt bluten laſſen, weil ſie gern, ſo wie ſie war, bleiben, und wieder in den Dienſt gehen wollen; worauf ſelbige mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht iſt.

Ich

Ich habe in des Iten Theils XXXI. Bedenken angemerket, daß was die peinliche Halsgerichts Ordnung in dem Art. 131 vom Kindermorde verfüget, zwar nicht den natürlichen Rechten, jedoch der politiſchen Klugheit gemäs iſt, und dahin abzwecket, durch eine auſſerordentliche Schärfe zu verhindern, daß die Huren an ihre Leibesfrucht die Hände legen, und ſelbige tödten. Aber dieſer Endzweck ſtehet nicht zu erreichen, wenn ihnen unbekannt bleibet, daß die bloſſe Verheelung der Schwangerſchaft mit dem Tode beſtrafet wird, dafern die Mutter eines angeblich todtgebohrnen Kindes die Tortur nicht ausſtehet. Ich habe bereits in dem CXIII. Bedenken denjenigen Beyfall gegeben, welche es für nothwendig erachten, auſſerordentlich harte Strafen zu jedermanns Wiſſenſchaft zu bringen, und keine Unwiſſende damit zu belegen. Allen der Rechte unkündigen Leuten kömt es aber gewiß nicht in die Gedanken, daß die bloſſe Verheelung der Schwangerſchaft ſolche erſchreckliche Wirkungen hat. Man ſollte es alſo billig überall kund machen, wodurch mancher Kindermord, und manches durch die Tortur erpreßtes Geſtändniß vermieden würde.

CXVII. Bedenken.

Die Tortur ſetzet denjenigen, welcher ſie überſtanden, nicht immer in Freyheit.

In einem von den Königl. Herren Geheimten Räthen an die Königl. Juſtiz-Canzley zu Hannover am 28. Sept. 1740. abgelaſſenen Schreiben heiſſet es: „Gleichwie aber vorhin in dergleichen importanten Fällen, da denen Inquiſiten die Tortur zuerkandt worden, von Königl. Juſtiz-Canzley ein Gutachten anhero erſtattet iſt, ob der Inquiſit nach ausgeſtandener Tortur zu dimittiren, oder der wider ihn vorgekommenen Umſtände halber mit Karrenſchieben zu belegen ſey, ſo wird ſolches auch hinführo geſchehen müſſen.„ In zwey Fällen iſt ein torquirter Inquiſit keinesweges loszulaſſen, wenn nemlich erſtlich er zwar nicht des Verbrechens, weswegen derſelbe auf die Folter gebracht worden, jedoch etwas Strafbares gethan zu haben, überführet iſt „ inſonderheit, wenn er die Uebelthat angefangen, und vielleicht behindert worden, ſie zu vollſtrecken (a); ſodann zweytens, dafern in Erwegung der Umſtände niemand mit Vernunft zweifeln kann, daß der Inquiſit die ihm beygemeſſene That begangen, auch ſein bisher geführter Wandel vermuthen machet, daß er künftig die Freyheit misbrauchen, und mehr Uebel anrichten werde (b). Im erſten Fall iſt nothwendig eine auſſerordentliche Strafe vom Richter zu erkennen. Im zwey-

ten Fall erfordert die gemeine Wohlfahrt, daß man einen ſolchen Menſchen auſſer Stand ſetze, jemand zu ſchaden. Weil aber die Geſetze von den Gerichten ſolches nicht erfordern, und dem Geſetzgeber nur zuſtehet, dergleichen Verfügungen zu machen, ſo glaube ich, daß dieſen anheim gegeben werden müſſe, was mit einem ſolchen Inquiſiten vorzunehmen (c). Zwar vermeynet Herr BOEHMER d. l. es könne ſolches der Richter thun, quia ex juſta cauſa leges ita applicare debet, ut colliſio cum publica utilitate evitetur. Wollte man ihm aber ſolche Gewalt beylegen, ſo könnte derſelbe die Geſetze auſſer Acht laſſen, ſo bald er vermeynet, daß dem Staat dadurch Vortheil geſchaffet werde. Darüber zu urtheilen kömt ihm nicht zu, ſondern der Landesherrſchaft, wie ich auch im CIV. Bedenken erinnert habe. Dieſer ſind daher die Umſtände mit einem Gutachten zu berichten, und ihr anheim zu geben, das Schickſal des Inquiſiten zu beſtimmen. Herr BOEHMER hält d. l. dafür, es müſſe ſelbiger durch das Gefängniß nicht ſowohl ſcharf geſtrafet, als in ſichere Gewahrſam gebracht werden.

(a) KRESS ad C. C. Art. 61.

(b) KRESS d. l. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu. 126. Obſ. 2.

(c) LEYSER Spec. 641. Med. 10. 11. 12.

CXVIII. Bedenken.

Von der Verbrecher Provocation auf die Königl. Gnade.

In dem Königl. Regierungs-Reglement von 1714. iſt §. 29. folgendes verordnet: „Was die in unſern Landen Zell- und Hannöverſchen Theils künftig vorfallende Criminalia, ſo eine Relegation, Tortur, Leib oder Lebensſtrafe auf ſich haben, anlanget, ſo ſollen dieſelbe in unſern Juſtitz-Collegiis cognoſciret, und in gemeldeten Fällen die Sachen, nach vorgegangener Deliberation, und nach einem in vorgedachten Juſtitz-Canzleyen gefaſſeten Schluß, von denenſelben an unſere heimlaſſende Geheime Räthe gebracht werden. Wenn denn dieſe mit dem Schluß der Juſtitz-Canzleyen einig, ſoll ſelbigem Schluß gemäß die Tortur, Relegation, Leib- oder Lebensſtrafe exequiret werden, ausgenommen, wenn ſolche Umſtände vorhanden, dadurch wir, nach Ermeſſen erwehnter Geheimen Räthe, zu einer Begnadigung oder Mitigation der ordinairen Strafe mögten bewogen werden, in welchen Fällen die Sache, und mithin inſonderheit die Umſtände, ſo uns zum Pardon und Mitigation veranlaſſen

können,

können, uns zu referiren, und unſere Verordnung darauf zu erwarten ſeyn wird.„ Daß nur alsdenn auf eine Begnadigung oder Mitigation anzutragen, wenn ſolche Umſtände vorhanden, welche Se. Königl. Majeſt. dazu veranlaſſen könnten, iſt ferner durch ein Königl. Reſcript vom $\frac{23.\ \text{Oct.}}{3\ \text{Nov.}}$ 1739. alſo verfüget: „Uns iſt geziemend vorgetragen, was ihr wegen des Amts Wölpiſchen Einwohners zu Stöckſe Cord Ludewig Speckmann, welcher wegen eines Pferdediebſtahls überführet und geſtändig, mithin zum Strange condemniret iſt, deſſen Ehefrau aber auf unſere Gnade provociret hat, berichtet und anheim gegeben. Wir tragen nun um ſo mehr Bedenken, die Begnadigung des Inquiſiten auf das bloſſe Anſuchen ſeiner Ehrfrau zu reſolviren, da unſere dortige Juſtitz-Canzley die für jenem von dem Defenſore angeführte Momenta nicht zulänglich erkandt, die wegen der Pferdediebſtähle vorhandene und auf die Securitatem publicam abzielenden Landes-Verordnungen klar ſind, und die auf bloſſe Provocationes derer Inquiſiten und ihrer Angehörigen erfolgende Begnadigungen, Misbräuche und Behelligungen nach ſich ziehen. Gleichwie wir es demnach bey dem Erkenntniß unſerer dortigen Juſtitz-Canzley in dem gegenwärtigen Vorfall bewenden laſſen, alſo iſt auch unſer gnädigſter Wille, daß hinkünftig, wann ſo wenig, wie jetzo, einige beſondere Umſtände, die uns zur Begnadigung bewegen könnten, vorhanden ſind, dergleichen Provocationes nicht zu attendiren, ſondern es bey dem Erkenntniß der Juſtitz-Collegiorum gelaſſen werden ſolle.„ Es iſt jedoch zwiſchen der Begnädigung und authentiſchen Interpretation der Geſetze, welche auch künftige Fälle entſcheidet, ſorgfältig ein Unterſcheid zu machen. Jene haben Se. Königl. Majeſt. ſich vorbehalten. Dieſe aber ſtehet dem höchſten Collegio des Landes zu, welches die Policey und andre innerliche Landesangelegenheiten beſorget. S. Herr von JUSTI Grundſätze der Policey-Wiſſenſchaften c. 20. §. 344.

CXIX. Bedenken.

An vornehmen Verbrechern iſt ohne Königl. Genehmigung nichts Peinliches zu vollſtrecken.

In dem Königl. Regierungs-Reglement von 1714. §. 30. lieſet man: „Wenn eine vornehme Perſon delinquiret, iſt dieſelbe, dafern genugſame Indicia vorhanden, nicht allein zu arretiren und zu captiviren, ſondern auch gegen eine ſolche Perſon der Proceß vorzunehmen, jedoch uns ſofort Bericht davon zu erſtatten, vor deſſen Einlangung gegen eine ſolche vornehme Perſon nichts Pein-

liches exequiret werden ſoll.„ Der zwiſchen vornehmen und andern Delinquenten gemachte Unterſcheid beſtehet demnach darin, daß an jenen nichts Peinliches zu vollziehen, bevor Se. Königl. Majeſt. ſelbſt es genehmiget haben, dahingegen wider andere Verbrecher zur Execution geſchritten wird, wenn die Königl. Landes-Regierung dabey nichts zu erinnern findet.

CXX. Bedenken.

Eine Frauensperſon und des Mündlings Schuldner kann deſſen Curatel nicht führen.

Eine Schweſter verlangte, daß man ihr die Curatel zweyer Brüder, welche blöden Verſtandes waren, von Gerichtswegen anvertrauen mögte, und ſolches begehren die nächſte Anverwandte mit Recht, wenn einer der ihrigen ſeinen Sachen ſelbſt nicht vorſtehen kann, maſſen Inſt. Lib. I. Tit. 23. §. 3. 4. verſehen iſt; Furioſi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis, tamen in curatione ſunt agnatorum ex lege duodecim tabularum - - *Sed & mente captis & ſurdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt*; und in L. 7. § 6. Cod. de Curatore furioſ. wird geſaget: Legem curatorem utpote agnatum vocare. Ob wohl auch das weibliche Geſchlecht, auſſer der Mutter und Grosmutter, zu Vormundſchaften und Curatelen nicht gelaſſen wird, ſo machet man dennoch eine Ausnahme von der Regul, wenn zu vermuthen, daß eine Frau beſſer, als andere, für den Mündling ſorgen könne und wolle (a). Zwar war die Schweſter und ihr Ehemann den Brüdern mit groſſen Schulden verhaftet. Aber auch ſolcher Umſtand ſchlieſſet, nach einiger Rechtslehrer Meynung, die Anverwandte nicht immer von den Curatelen aus, und lehret PEREZ ad Cod. Tit. Qui dare tutores vel curatores poſſunt num. 5. die Authentica minoris lib. V. Tit. 34. handele nur von einem Tutore dativo, & in legitimo neceſſitudinem ſanguinis excludere fraudis ſuſpicionem.

Es findet aber I.) die Tutela und Cura legitima nur alsdenn Platz, wenn die nächſte Anverwandte geſchickt ſind, ſolche zu führen (b). Nun iſt in der Nov. 118. C 5. alſo ausdrücklich verboten, Frauensperſonen zu Vormünderinnen zu beſtellen, auſſer der Mutter und Grosmutter: Mulieribus enim etiam nos interdicimus tutelæ ſubire officium, niſi mater aut avia fuerit. *His enim ſolis* ſecundum hereditatis ordinem & tutelam ſubire permittimus. Dieſes Recht

iſt

iſt in Teutſchland üblich (c), und wenigſtens in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen wegen der daſelbſt ausdrücklich geſchehenen Einführung der römiſchen Rechte zu vermuthen. Ich habe bereits oben im CIV. Bedenken angemerket, daß der Richter von den Worten des Geſetzes nicht abweichen dürfe, wenn er glaubet, die Urſach ſey in einem beſondern Fall nicht vorhanden, warum etwas geboten und verboten worden. Daß ſich ein Unmündiger ohne ſeines Vormundes Zuthun nicht verbindlich machen kann, iſt geordnet, weil die mehreſte junge Leute wegen Mangels der Erfahrung, und ihrer noch unreifen Beurtheilungskraft nicht ſelten zu nachtheiligen Handlungen beweget werden. Dieſe Urſach des Geſetzes fällt hinweg, wenn der Mündling einen ausnehmenden Verſtand und Klugheit äuſſert. Dennoch aber machet deſſen Beweis ſeine Contracte keinesweges verbindlich, wenn der Vormund darinn nicht gewilliget hat. Nur ein Geſetzgeber kann beſonderer Umſtände halber, in einem beſondern Fall das Geſetz aufheben, und alſo auch Frauensperſonen zur Vormünderinnen beſtellen, nicht aber der Richter (d).

Daß 2) ein Gläubiger und Schuldner des Mündlings deſſen Vormund nicht ſeyn kann, verordnet die Nov. 72. ganz deutlich. Es läſſet ſich auch dieſes Geſetz auf die Tutelam dativam nicht einſchränken, da es in Cap. 1. verbietet, ſi quis obligatum habuerit minorem aut ejus res, hunc non omnino ad curatorem ejus, *vel ſi a legibus vocetur*, accedere debere, und in Auth. minoris Cod. Lib. V. Tit. 34. geſaget wird: Minoris debitor, vel is, cui minor tenetur, a curatione prohibetur - - His valentibus in omni cura prodigorum forte, furioſorum aut dementium, *& in omnium quas introducunt leges;* daher auch die Anverwandte, welche dem Mündling ſchuldig, deſſen Vormünder nicht ſeyn können, auſſer der Mutter und Grosmutter (e), mithin Brüder von ihres blödſinnigen Bruders Curatel ſolchenfalls ausgeſchloſſen ſind (f).

Dieſem allen trat hinbey, daß die Mutter in einem Teſtament deſſen Execution, und die Sorge für ihre Söhne einem entferntern Anverwandten aufgetragen hatte, welcher anfänglich die Curatel ſelbſt übernahm, und nachmals einem von ihm in Vorſchlag gebrachten Fremden mit richterlicher Genehmigung übergab.

(a) LEYSER Spec. 331. Med. 4.

(b) VINNIUS ad Inſt. Lib. I. Tit. 23. §. 3. Verb. *ſed ſolent Romæ.* FROMMANN de Jure furioſorum n. 8. SCHROER Inſt. tutor & curat. Part. 1. Qu. 28. n. 4.

(c)

(c) LUDOLF de Jure fœminarum illuſtrium Sect. I. §. 22. Herr PUFENDORF Tom. II. Obſ. XI. §. 5. 10. 11. 16.

(d) Eben derſelbe d. l. § 3. 23.

(e) SCHROER d. l. Qu. 26 n. 17. ETTMÜLLER de Tutore creditore vel debitore minoris §. 19. 21.

(f) RITTERSHUSIUS ad Novellas Part. VIII. C. 4. n. 20. RICHTER ad Auth. minoris Lib. V. Tit. 34. n. 12.

CXXI. Bedenken.

Ein bey der Sache nicht Intereſſirter mag den Vormund nach niedergelegter Vormundſchaft weder belangen, noch während derſelben ihm eine Cautions-Leiſtung anmuthen.

Ein adelicher Gerichtshalter erhobe wider den Curatorem der blödſinnigen Brüder der Gemahlin ſeines Herren Klage, unter dem Vorwand, daß Quilibet ex populo den Schaden der Curanden abzuwenden befugt ſey. Er tadelte jedoch nur, ohne alle Beſcheinigung, den auf ihren Gütern geführten Haushalt, und begehrte, daß man den Curatorem zur Cautionsleiſtung anhalten, auch ihm Inſpectionem actorum verſtatten mögte. Es hat aber die Accuſatio ſuſpecti, welche jedweden erlaubet wird, 1) nur hauptſächlich die Abſetzung des Curatoris zum Endzweck, mithin findet ſie nach geendigter Curatel weiter keinen Platz (a). Dieſe aber hatte der Curator zu Zeit der erhobenen Klage bereits freywillig niedergeleget, und auch in deſſen Entſtehung war ein bey der Sache auf keine Weiſe Intereſſirter unbefugt, die Cautionsleiſtung zu fordern.

2) Werden Vormünder, die ſich einer Culpæ levis theilhaftig gemachet, ſolcherwegen ihres Amts nicht entſetzet (b). Was man dem Curatori zu Schulden legen wollte, beſtunde theils in verſuchten ökonomiſchen Verbeſſerungen, welche fehl geſchlagen ſeyn ſollten, und theils darinn, daß die Curanden einen zu groſſen Aufwand gemachet hätten. Das Erſte widerfähret öfters den klügſten Haushaltern. Wenigſtens erwieſe es keine Culpam latam. Ueber das letztere aber konnte ſich niemand mit Fug beſchweren, weil man keine Urſach hatte, den Curanden das mindeſte zu entziehen, damit ihre Schweſter oder deren Kinder dermahleins eine ſo viel reichere Erbſchaft thun mögten. Jene waren ſehr bemittelt, und nicht ohne alle Vernunft, ſondern äuſſerten nur zu Zeiten einen

Mangel

Mangel derſelben, und es behinderte eine Verſchlimmerung ihrer Umſtände, daß man ſie wohl hielte, daher dann die eingeführte Klage als ungegründet verworfen wurde (c).

(a) Voet ad ff. Tit. de ſuſpectis tutoribus §. 5.

(b) Lauterbach C. T. P. Tit. de ſuſpectis tutoribus §. 10. Boecler Quæſt. circa ſuſpectos curatores & tutores controv. 5. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

(c) Boehmer de Judice procedente ex officio in proceſſu civili C. 3. §. 3. 5.

CXXII. Bedenken.

Einem Advocaten gebühret das verſprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er ſolches zu verdienen im Stande geweſen, und es verdienen wollen.

Die mehreſte Rechtslehrer ſind der Meynung, daß jährliche Gehälter der Advocaten ihren Erben vom ganzen Jahr bezahlet werden müſſen, wenn jene in ſelbiges getreten, obwohl ſie wenige oder gar keine Dienſte geleiſtet haben (a). Man gründet dieſe Lehre in dem L. 1. §. 13. de Extraordinariis cognitionibus, welcher alſo lautet: D. Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipſum non ſteterat, quo minus cauſam ageret. Es ſoll dieſelbe auch folgende Verordnung des L. 15. Cod. de Advocatis diverſorum judiciorum beſtärken: His quoque illud adjiciendum ſtatuimus, ut ſi quis patroni fiſci adeptus gradum fatalem diem obierit, univerſa totius anni ſolatia, ex quo idem officium peragere cœperit, ad heredes ſeu ſucceſſores ſuos, ſive liberi, ſive extranei fuerint, transmittendi tam ex teſtamento, quam ab inteſtato liberam habeat poteſtatem. Es ſchreibet hievon Voet d. l.: Si annuum advocato ſalarium conſtitutum, ipſe vero ante finem anni moriatur, integrum ſalarium petere poſſunt ejus heredes. Nam cum ita in fiſci advocato cautum inveniatur per L. 15. Cod. de Advocatis diverſorum judiciorum, longe magis in illis, qui privatis operas ſuas in annum addixerint, obtinere debet, ne fiſcus, cui multæ prærogativæ datæ, deterioris ſit conditionis quam privati, nullis jurium ſingularium commodis muniti.

Nicht wenige (b), und auch mich überzeugen dieſe Gründe keineswegs. Ich habe in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil bemerket, daß zwiſchen

einen Herrn und ſeinen Bedienten, den Advocaten und Clienten ein Contractus locationis conductionis obhanden iſt. Wenn aber der Locator die verſprochene Nutzung zu verſchaffen, oder die Dienſte zu leiſten verhindert wird, ſo kann er dafür kein Pachtgeld oder Lohn begehren, weil der Contract die ſtillſchweigende Bedingung enthält, wenn ihn beyde Theile erfüllet haben (c).

Der L. 1. §. 13. de Extraordinariis cognitionibus handelt von keinem ausgelobten jährlichen Gehalt, noch auch von einer verſprochenen künftigen Vergeltung der erwarteten Dienſte, ſondern es hatte der Client durch die Vorausbezahlung des Lohns zu erkennen gegeben, daß er die Gefahr übernehmen wolle, darum zu kommen, wenn der Advocat behindert würde, es zu verdienen, weil dieſer ſich vielleicht nur unter ſolcher Bedingung mit der Sache beladen laſſen, oder demſelben jener eine beſondere Wohlthat zu erweiſen gedacht, welche ihm ſonſt in geringer Maaſſe wiederfahren wäre, da die Römiſche Proceſſe wenige Zeit daureten. Ein ſolcher auſſerordentlicher Vertrag iſt aber nicht zu vermuthen, wenn ein jährliches Salarium ausgelobet wird, ſondern vielmehr, daß es ſo fern geſchehen, als der Advocat die dafür verſprochene Dienſte leiſtet (d).

Das beſondere Privilegium, welches den Patronis fiſci beygeleget worden, iſt nicht allen Advocatis mitgetheilet (e). Jene genoſſen mehrere Vorrechte, um ihr Amt ſchätzbar zu machen, und ſie anzumuthigen, das Beſte des Fiſci ſo viel eifriger zu befördern, mithin gereichte ſolches keinesweges zu deſſen Nachtheil. Es wäre die Verordnung des L. 15., welcher nur von Patronis fiſci handelt, überflüſſig geweſen, wenn allen Advocaten das Recht zugeſtanden, welches man allda den Advocatis fiſci ertheilet.

Mit den Bedienten hat es gleiche Bewandniß, und an den wenigſten Orten überkommen ihre Erben das Gehalt des ganzen Jahrs, worin ſie verſtorben (f), ſondern nur des Vierteljahrs, oder auch wohl über dieſes noch ein Gnaden Quartal.

(a) VOET ad ff. Tit. de Poſtulando §. 8. COCCEIUS Jur. controv. d. t. Qu. 6. BEYER ad ff. d. t. Poſ. 43. ICti TUBINGENSES Tom. VII. Conſ. 10. n. 30. BARDILI de Salariis §. 44.

(b) WISSENBACH ad ff. Part. II. Diſp. 42. n. 13. & ad Cod. Tit. de Advocatis diverſorum judiciorum n. 2. BRUNNEMANN ad L. 38. ff. tit. Locati n. 4. 5. TITIUS Jur. priv. Lib. IX. C. 8. §. 5. BOEHMER de Annuo deſervito C. 1. §. 26.

(c) L. 9. §. 1. in fin. L. 19. §. 6. Locati. VOET ad ff. d. t. §. 27. WEGE de Locatione & Conductione C. 8. n. 63.

(d) BOEHMER Tom. III Part. II. Reſp. 325. n. 14.

(e) WISSENBACH ad Cod. d. l. PEREZ ad Cod. Tit. de Advocatis fiſci n. 6. BOEHMER de Annuo deſervito C. 2. §. 27. LEYSER de Odio advocatorum fiſci merito & immerito §. 13. MÜLLER ad Struv. tit. de Poſtulando §. XI. Lit. Ξ.

(f) VOET ad ff. Tit. de Poſtulando d. l. BERGER O. J. Lib. II. Tit. 4. §. 26. not. 3.

CXXIII. Bedenken.

Wie fern Geſchwängerte Glauben verdienen, welche in Kindesnöthen einen armen Ehemann als Vater ihres unehelichen Kindes angegeben.

Es iſt der Vernunft gemäs, und in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art 31. klar verſehen, „daß wenn ein überführter Miſſethäter andere, als Helfer, angiebet, nur alsdenn darauf zu achten, wenn wider den angegebenen eine Argwöhnigkeit fürhanden iſt. Ueberdem wird erfordert, daß die Angabe in der Marter ohne Suggeſtion geſchehen, und zwar mit allen Umſtänden, auch daß der Beſchuldiger kein Feind des Beſchuldigten ſey.„ An gedachtem Ort redet zwar der Geſetzgeber von ſolchen Verbrechen, welcher wegen die Folter erkandt werden kann. Es leidet aber keinen Zweifel, daß auch wenn jemand von einem Inquiſiten geringerer Uebelthaten beſchuldiget wird, der bloſſen Beſchuldigungen halber wider ihn nichts vorzunehmen, er wäre denn der That verdächtig, welchenfalls derſelbe ſich mittelſt Eydes reinigen muß.

Einige vermeynen, es wirke die während der Geburtſchmerzen gethane Angabe der Geſchwängerten einen ſolchen Verdacht der Hurerey oder des Ehebruchs, daß der Beſchuldigte nicht verweigern könne, den Reinigungs-Eyd zu leiſten. Dieſe Meynung wird heutiges Tages faſt von allen verworfen (a), wenn nicht andere Umſtände hinzu kommen, die den Beſchuldigten verdächtig machen. Daher entſtehet die Frage: welche Indicia dazu hinreichend ſind? Diejenige, ſo ein geringes Gewicht haben, und mit vernünftigen Entſchuldigungen abgelehnet werden können, graviren einen unbeſcholtenen Mann ſehr wenig (b). Hingegen ſind auch keine ſolche Anzeigen erforderlich, wecher wegen die Tortur zu erkennen (c). Dieſes geſchiehet nur mit Fug, wenn der Richter den

Inquiſiten für ſchuldig hält, obwohl er denſelben wegen Mangels der Beweisthümer nicht überführen kann (d). Die Erkennung des Reinigungs-Endes findet aber Platz, wenn die Angeberin eine ehrliche Perſon, der nichts vorgerücket werden kann, als daß ſie ſich zu Falle bringen laſſen (welches zu vermuthen (e), hingegen der Beſchuldigte ein ſolcher iſt, dem man ſeines bisher geführten Wandels halber die That zutrauen kann, oder durch deſſen Beſchuldigung die Geſchwängerte ihre Strafe vergröſſern, mithin ihre und des Kindes Umſtände verſchlimmern würde, wenn ſie nemlich einen armen Ehemann angiebet, wovon COCCEJUS Tom. III. Reſp. 19. alſo ſchreibet: „Es iſt wahrſcheinlich, daß wenn die Stuprata einen Thäter fälſchlich angeben wollen, ſie keinen Ehemann zur Vergröſſerung ihres Verbrechens, und Beraubung aller Hofnung, den Thäter zu ehelichen, dazu auserſehen haben würde, und dieſes für eine Muthmaſſung billig zu achten.„ Gleicher Meynung iſt BERGER in Reſolutionibus Legum obſtantium ad Lauterbach Tit. de jurejurando Qu. 2. Zwar führet CRUSIUS de Indiciis Delictorum Part. I. C. 10. n. 5. 6. aus dem Jaſon ein Exempel an, da einer Ehefrau nicht geglaubet worden, welche einen Juden beſchuldigte, daß er mit ihr Unzucht getrieben, und es iſt beym BECK de *Juribus Judæorum* von der Frankfurtiſchen Juriſten-Facultät eine ſolche Beſchuldigung für unzulänglich zur Inquiſition gehalten, die Vermiſchung mit einem Juden aber der Geſchwächten nachtheiliger als mit einen Chriſten. Allein im erſten Fall entſtund die Frage nicht: Ob wegen ſolcher Beſchuldigung der Reinigungs-Eyd, ſondern ob die Tortur zu erkennen ſey? welches allerdings zu verneinen. Im zweiten Fall war aber die Angeberin eine äuſſerſt berüchtigte Perſon, die fünf uneheliche Kinder geboren, mithin keine Ehe hoffen durfte, und vielleicht vom Juden den Unterhalt des Kindes am eheſten zu erlangen dachte, auch nicht wuſte, daß die Vermiſchung mit ſelbigem ſtrafbarer ſey als mit einem Chriſten.

(a) CARPZOV Prax. crim. Qu. 96. n. 54. BARDILI de Satisfactione ſtupratæ Membr. 2. n. 16. HERTIUS Vol. I. Reſp. 189. n. 1. 2. 3. LEYSER Spec. 142. Med. 7. Spec. 577. Med. 8. ENGAU Part. III. Dec. 167.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. III. Reſp. 681. n. 10.

(c) ICti TUBINGENSES Tom. IX. Conſ. 88. n. 32. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 116. Obſ. 6.

(d) LEYSER Spec. 630. Med. 6.

(e) MEVIUS Part. III. Dec. 73.

CXXIV.

CXXIV. Bedenken.

Die Partheyen können ſich an einem übel erkennenden Richter erholen, wenn ſie gleich das Urtheil rechtskräftig werden laſſen.

Wenn der Richter vorſetzlich, oder aus Unwiſſenheit und Nachläſſigkeit ein ungerechtes Urtheil fället, ſo wird er billig von demjenigen in Anſpruch genommen, der dadurch um das Seinige gebracht worden, wie in L. 15. §. 1. ff. de Judiciis alſo verſehen iſt: Judex tunc litem ſuam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixerit. Dolo autem malo videtur hoc facere, ſi evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes: ut veram æſtimationem litis præſtare cogatur; und in L. 6. ff. de Extraordinariis cognitionibus heiſſet es: Si judex litem ſuam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, ſed quia neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quaſi ex maleficio teneri in factum actione, &, in quantum de ea re æquum religioni judicantis viſum fuerit, pœnam ſuſtinebit: welches Recht der Kayſer Juſtinianus pr. Inſt. Lib. IV. Tit. 5. beſtätiget hat. Einige halten dafür, es finde ſolches nur Platz, wenn derjenige, welchem zu viel geſchehen, ſich auf andere Weiſe durch ein Remedium juris nicht helfen können, und dieſe Lehre billiget THOMASIUS in Diſſ. de Uſu practico actionis adverſus judicem imperite judicantem §. 10., quia ceſſat actio Legis Aquiliæ vel ſimilis tendens ad damni dati reſtitutionem, quoties damnum paſſi negligentia vel culpa concurrit, hic autem, ſi appellaſſet, imperita ſententia reformata fuiſſet. Die mehreſte Rechtslehrer ſind aber anderer Meynung (a), welchen ich beypflichten muß, weil nirgend verſehen, daß der Richter nur in ſubſidium gehalten ſey, wenn die Parthey ſonſt zu keiner Schadloshaltung gelangen mag. Seinen Dolum oder Culpam mindert es nicht, daß durch eines andern Erkenntniß die Vollſtreckung des ungerechten Spruchs behindert werden können. Auch iſt demjenigen kein Verſehen beyzumeſſen, der ſich ſeines Rechts gebrauchet, und anſtatt den Proceß wider den bisherigen Gegner fortzuſetzen, eine neue Klage wider den Richter einführet, der vielleicht beſſer zahlen kann, als jener. Dieſes geſchiehet jedoch ſelten, weil bey der groſſen Ungewisheit der Rechte dem Urtheilsfaſſer nicht leicht Gründe fehlen, womit er ſein Erkenntniß beſchönigen kann, noch von den mehreſten Unterrichtern, welche ſich für keine groſſe Rechtsgelehrte ausgeben, zu fordern iſt, daß ſie die Apices juris wiſſen ſollen, daher mancher Fehler derſelben zu überſehen (b).

(a) MENOCH de A. J. Q. Caſ. 339. n. 11. Petrus BARBOSA ad L. 15. ff. de Judiciis n. 29. GAIL Lib. I. Obſ. 153. n. 3. HILTROP in Proc. Part. IV. Tit. 16. n. 17. 18. 19. ZIEGLER Dicaſt. Concl. 45. §. 5.

(b) BARBOSA d. l. n. 44. ZIEGLER d. l. Concl. 1. §. 20.

CXXV. Bedenken.

Ob die Exceptio SCti Macedoniani dem Vater eines in Krieges-Dienſten geſtandenen Sohns und deſſen Erben zu ſtatten kömt, wenn das Anleihen unmöglich zu Krieges-Bedürfniſſen angewand ſeyn kann?

Es iſt in L. 7. §. 1. Cod. ad SCtum Macedonianum verſehen: Sin miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit, ſive ſine mandato, ſive conſenſu vel voluntate vel ratihabitione patris, ſtare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam cauſam pecuniæ creditæ vel ubi conſumtæ ſint. In pluribus enim juris articulis filiifamilias milites non abſimiles videntur hominibus, qui ſui juris ſunt, & ex præſumtione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, niſi in cauſas caſtrenſes. Es kömt alſo nicht darauf an, zu welchem Behuef das Geld geliehen, und auf was Weiſe es verwand worden, mithin ſchützet den Vater nicht, daß ſolches erweislich verſchwenderiſch herdurchgebracht iſt. Der mehreſten Rechtslehrer Meynung nach ſtreitet daher für den Gläubiger eine Præſumtio juris & de jure, quæ contrarii probationem non admittit (a); und obwohl THOMASIUS in Scholiis dem dieſe Meynung billigenden HUBERO widerſprochen, ſo hat er ihn dennoch in novis additionibus ad Tit. de Probationibus & præſumtionibus n. 20. Beyfall gegeben, wegen der in ſolchen L. 7. befindlichen Worte: Stare oportet contractum nulla differentia intruducenda, ob quam cauſam pecuniæ creditæ, vel ubi conſumtæ ſint. Zwar vermeynen einige, der Lex gründe ſich in der Diſciplina ſevera militari, welche den Römiſchen Soldaten keinen überflüſſigen Aufwand verſtattete, der jedoch bey unſern Kriegesheeren im Schwange gehet (b), und deswegen ſchicke ſich das Geſetz auf dieſe nicht. Allerdings war auch die Römiſche Kriegeszucht in ältern Zeiten ſehr ſtrenge. Man fande in den Lägern keine goldene oder ſilberne, ſondern nur hölzerne Gefäße, und weder Wein noch Weibsvolk (c). Es iſt aber ungläublich, daß dieſes zu des Kayſers Juſtiniani Zeiten noch üblich geweſen, da man bereits unter dem Thedoſio über die laxam diſciplinam Romani exercitus

exercitus klagte (d). Eben die Rechtslehrer, welche die Römiſche Kriegeszucht rühmen, geſtehen zugleich, daß der L. 7. bey uns in praxi befolget werde. Dieſem tritt hinbey, daß in den Fällen, da kein Gegenbeweis zugelaſſen wird, der Geſetzgeber jemanden ſchlechterdings verbindet, etwas zu thun, weil er es billig zu ſeyn erachtet, und alſo gründet ſich das Geſetz nicht ſowohl in des Verurtheilten Willen, als in der Billigkeit, da man nemlich verordnet, es ſolle dafür gehalten werden, als habe einer etwas verwilliget, obgleich ſeine Intention keinesweges dahin gegangen, mithin iſt eine Fictio fürhanden, welche der Gegenbeweiß unmöglich entkräften mag (e). Wenn alſo z. E ein Ehemann ſeiner wegen Ehebruchs angeklagten Frau ehelich beygewohnet, ſo kann er nicht ferner auf die Eheſcheidung dringen, obwohl ſie es ihm ausdrücklich erlaubet hat, wie denn Leyser d. l. einen Fall anführet, da ſolches durch ſchriftliche Reverſalen erwieſen war. Gleiche Bewandniß hat es, wenn ein Bräutigam darthun kann, daß der Beyſchlaf mit ſeiner Braut keinesweges in der Abſicht geſchehen, die Ehe zu vollziehen. Dergleichen Bedingungen führen ein Verbrechen mit ſich, und ſind daher unkräftig. Aber dieſes alles findet nur Platz, wenn etwas Strafbares geſchehen, mithin nicht, wenn ein Kriegesmann Geld leihet. Obwohl dem Gläubiger unbekannt geblieben, wozu es verwendet werden ſollen, auch wozu daſſelbe würklich verwendet worden, ſo muß man dennoch im Zweifel vermuthen, daß ſolch Geld untadelhaft gebrauchet, folglich die nöthige Equipage damit angeſchaffet iſt. In Friedenszeiten findet aber dieſe Vermuthung bey den mehreſten Kriegesleuten überall keinen Platz, weil alsdenn unſere Offizier und Soldaten, auſſer denenjenigen, ſo Compagnien haben, ganz unmöglich etwas in cauſas caſtrenſes verwenden können, ſondern nur übele Haushalter Schulden machen, welche beſſer leben wollen, als ihre Cammeraden, und denen zu ſolchem Behuef Credit zu verſchaffen, ihnen ſelbſt, den Ihrigen, und dem gemeinen Weſen Nachtheil bringet In ſolchen Fällen läſſet Leyser d. l. ohne Grund keine Probationem contrarii zu. Die Evidentia rei entkräftet die allerſtärkſte Vermuthungen (f). Dieſe iſt alsdenn fürhanden, dafern die geliehene Gelder zu Anſchaffung der Kriegesgeräthſchaft nicht gebrauchet ſeyn können (g). Wenn es gleich unerheblich, dem Gläubiger entgegen zu ſetzen, daß von ihm zu deren Bezahlung nichts ausdrücklich geborget worden, oder daß wenigſtens das Seinige währendem Kriege dazu nicht angewendet ſey, ſo bleibet doch immer die Einwendung gegründet, daß es dazu in Friedenszeiten unmöglich verwendet werden können, und alſo der Gläubiger wiſſentlich dem Schuldner zu ſeinem und der Seinigen Schaden Credit gegeben habe. Der L. 7. gründet ſich keinesweges in einer Fiction, ſondern in einer Vermuthung, weil darinn geſaget wird,

ex præſumtione credi militem pecuniam in cauſas caſtrenſes expendiſſe. Die Römer führten faſt beſtändig Kriege, und fehlte es ihnen daher ſelten an Gelegenheit, Geld in cauſas caſtrenſes zu verwenden. Die Præſumtio juris & de jure contrarii probationem non admittens iſt eine Erfindung der Gloſſatorum, wenn man dadurch urgentiſſimas præſumtiones, und nicht Fictiones legislatoris verſtehet.

(a) BRUNNEMANN ad L. 7. Cod. ad Sctum Macedonianum n. 9. WISSENBACH ad d. L. WERNHER Part II. Obſ. 474. LEYSER Spec. 260. Med. 6.

(b) FROMMANN de Scto Macedoniano §. 36. MULLER ad Struv. Ex. 20. §. 57. Lit. θ. STRYCK U. M. Tit. de Scto Macedoniano §. 8.

(c) BRISSONIUS de Verborum ſignificationibus Verb. *caſtra* VOET de Re militati C. 2. §. 28.

(d) HEINECCII Antiquitatum Romanarum Syntagma Part. I.

(e) THOMASIUS de Præſumtione allodialitatis §. 25. 26. 27.

(f) CARPZOV Part. II. Conſt. 2. Def. 8. n. 4. STRUV Ex. 28. §. 19. KRESS in Spec. Jurisprud.

(g) MENOCH Lib. III. Præſumt. 68. n. 11. WESENBEC ad Cod. Lib. IV. Tit. 28. n. 19. FROMMANN d. l.

CXXVI. Bedenken.

Ob die Dom-Capitul Sede impedita biſchöfliche Pfarren vergeben können, wenn es an tüchtigen Subſtituten nicht mangelt, denen die Evangeliſche Conſiſtoria bis zur Beſetzung des biſchöflichen Stuhls ſolche anvertrauen können?

Es heiſſet in Cap. 2. X. Ne ſede vacante aliquid innovetur: Nuſpiam invenitur cautum in jure, quod Capitulum vacante ſede fungatur vice Epiſcopi in collatione præbendarum. Dieſes leidet ſeinen Abfall 1) wenn die Vergebung eines geiſtlichen Amts nicht von des Biſchofs Willkühr abhänget, ſondern ſolches von ihm gewiſſen Perſonen ertheilet werden muß, und alſo die Verleihung keine Gnadenſache iſt (a); ſodann 2) wenn nicht zu erwarten, daß der Biſchöfliche

liche Stuhl in geraumer Zeit wieder beſetzet werden, oder der erwählte Biſchof zu deſſen Beſitz gelangen mögte, das Amt aber ohne Nachtheil der Kirche oder des gemeinen Weſens nicht länger ledig bleiben kann. Dieſer Fall iſt keineswe⸗ ges fürhanden, wenn ſich Leute finden, welche die Pfarren verſehen wollen, oh⸗ ne dem Patrono das Recht zu entziehen, ſie künftig nach Willkühr zu vergeben (b). Als das Evangeliſche Conſiſtorium zu Osnabrück 1761. dem kranken und betagten Pfarrer Süvern zu Neuenkirchen jemanden ſine ſpe ſuccedendi ſubſti⸗ tuiren wollte, wurde in Zweifel gezogen, daß es dazu befugt ſey, weil 1) die Evangeliſche Adjuncti gemeiniglich Spem ſuccedendi erlangen, und 2) zu Osna⸗ brück vielmehr Sedes impedita, als vacans war, da man dem Dom⸗Capitul nicht verſtatten wollte, währenden Krieges zur Biſchöflichen Wahl zu ſchreiten, ſol⸗ chenfalls aber ihm mehrere Gewalt zuſtehet, als in den wenigen Monaten, binnen welchen es nach der Erledigung des Bisthums die geiſtliche und weltliche Re⸗ gierung zu führen berechtiget iſt (c). Allein 1) geſchehen von den Evangeliſchen Conſiſtoriis vielfältig Adjunctiones ſine ſpe ſuccedendi, wenn man jemand finden kann, der ſich ſolchergeſtalt ſubſtituiren laſſen will (d). Das Osnabrückiſche, welches vermöge der perpetuirlichen Capitulation Art. 5. §. 5. der Augsburgi⸗ ſchen Confeſſion Kirchen und Schuldiener Vocation, Examination, Ordination, Viſitation, und ganze Kirchen⸗ und Schul⸗Diſciplin anzuordnen hat, iſt darüber zu erkennen befugt, ob es der Kirche heilſamer, jemanden cum vel ſine ſpe ſuc- cedendi zu ſubſtituiren. Von der obangeführten Regel des Canoniſchen Rechts muß man 2) nur alsdenn eine Ausnahme machen, wenn ſie ohne Nachtheil der Kirche nicht befolget werden kann. Pfarrer, die wenig ferner zu hoffen und zu fürchten haben, geben ſich vielfältig geringere Mühe, als Subſtituten, welche allererſt durch ihren Fleiß und untadelhaftes Betragen gute Pfarren zu erlan⸗ gen ſuchen müſſen. Verſchaffet das Conſiſtorium dergleichen Männer, welche nicht darauf beſtehen, daß man ihnen die geiſtliche Aemter beſtändig laſſe, ſo kann das Dom⸗Capitul keinesweges behindern, daß die erledigten Pfarren ſowohl, als diejenigen, deren Pfarrer ihr Amt zu verrichten unvermögend ſind, ſelbi⸗ gen anvertrauet werden. Im Stift Hildesheim daurete währenden Spaniſchen Succeſſions⸗Krieges die Domcapitulariſche Regierung ſo lange, daß das Conſi- ſtorium A. C. die Vergebung der erledigten Biſchöflichen Pfarren für nothwen⸗ dig hielte, und ſie vom Dom⸗Capitul gern geſchehen lieſſe. Zu Osnabrück hoffete man aber eine baldige Beſetzung des Biſchöflichen Stuhls, und das Evangeli⸗ ſche Conſiſtorium wuſte noch zur Zeit der interimiſtiſchen Verſorgung der Pfar⸗ rer Rath zu ſchaffen, daher das Dom⸗Capitul keinesweges befugt war, ſolche zu vergeben.

(a) Fermoſinus de Poteſtate Capituli ſede vacante nec non ſede plena Tr. 1. Qu. 23. n. 14.

(b) Boehmer J. E. P. Lib. III. Tit. 9. §. 35.

(c) Id. d. l. §. 18. 29. & Diſſ. de Juribus Capituli ſede impedita C. 1. §. 23. C. 2. §. 10.

(d) Horn de Expectativa eccleſiaſtica §. 20. Leyser Medit. Vol. IV.

CXXVII. Bedenken.

Die Abmeyerung iſt nicht zu erkennen, wenn der Meyer ohne ſein Verſchulden den Meyerzins gebührend abzuführen behindert wird.

Das Cloſter B. Mariæ Magdalenæ in Hildesheim begehrte die Abmeyerung ſeines Meyers zu Schulenburg, Rudolph Friederich Ebeling, weil er von acht Jahren mit 258. Thlr. 18. gr. in Ruckſtand geblieben. Beklagter wandte ein, daß ſolches durch viele ihn betroffene Unglücksfälle veranlaſſet worden, maſſen ſein Hof mit allen darauf befindlichen Vieh und Mobilien 1745. durch eine Feuersbrunſt in die Aſche geleget ſey, daher er Geld borgen müſſen, um vor allen die Haushaltsgebäude wieder in brauchbaren Stand zu ſetzen. Es wäre darauf ferner 1751. das Wohnhaus von ihm erbauet, und dazu alles Seinige verwand, mithin er auſſer Stand geſetzet, die Meyerzinſe gebührend abzutragen. Im Jahr 1756. hätte der bey Menſchen Gedenken nicht erlebte ſtarke Mauſefraß ihn dergeſtalt betroffen, daß er das Brodkorn kaufen müſſen, bey dem erfolgten Kriege aber die Franzoſen ſeine Pferde, Wagen und Geſchirr weggenommen, bey welchen Umſtänden er nothwendig in Rückſtand gerathen müſſen.

Nun findet die Abmeyerung nur Platz, wenn der Meyer ſeine Pflichten vorſetzlich verabſäumet, oder durch unverantwortliche Nachläſſigkeit ſich auſſer Stand ſetzet, ſelbigen ein Genügen leiſten zu können (a). Verhindern ihn aber Unglücksfälle daran (b), und inſonderheit die Kriegesverheerung (c), ſo findet keine Abmeyerung Platz. Es war aber notoriſch, daß Beklagten die Feuersbrunſt, der Mauſefraß, und die feindliche Invaſion ſehr hart betroffen, auch vielmehr zu vermuthen, daß dadurch, als durch eine vorſetzliche Verabſäumung ſeiner Pflichten und unverantwortliche Saumſeligkeit, die mangelhafte Lieferung des Zinskorns verurſachet ſey; daher die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley ihn 1762. von angeſtellter Klage entbunden hat.

(a) Ludolf Symph. Vol. I. Conſult. 33. Leyser Spec. 103. Med. 2. 3. 4. 5.

(b) Gravius de Commiſſo emphyteuſeos C. 4. §. 6. n. 15. Beck de Juſtis caducitatem emphyteuſeos inferentibus cauſis §. 31. n. 6.

(c) Mevius Part. IV. Dec. 199. Boehmer Tom. III. Part. II. Reſp. 168. n. 3. 4.

CXXVIII. Bedenken.

Ob dem Meyer wegen des verlohrnen Viehes, und weil er den Gutsherrn zur Beſichtigung der Feldſchäden nicht verabladet hat, Nachlaß gebühret?

In dem obangeführten Rechtshandel beſchwerte ſich der Meyer darüber, daß ihm ſein Gutsherr denjenigen Nachlaß nicht angedeihen laſſen wolle, welcher andern Meyern widerfahren. Dieſer wendete ein 1) er ſey zur Beſichtigung der Feldfrüchte von ihm nicht verabladet, und daß 2) ſelbigem die Franzoſen Pferde und Wagen genommen, wäre ein Unglück, welches er als deren Eigenthümer, ohne des Gutsherrn Beyhülfe übernehmen müſſe.

Nun erfordert zwar 1) die Conſtitution von 1738. Art. 2. daß die Gutsleute von ihrem Remiſſions-Geſuch dem Gutsherrn Nachricht ertheilen ſollen, damit ſie der Beſichtigung mit beywohnen können. Es heiſſet auch daſelbſt Art. 24.: „Dafern nun an dieſen vor und bey den Beſichtigungen erforderten Stücken einiger Mangel befunden wird, ſoll der Gutsherr nicht ſchuldig ſeyn, etwas nachzulaſſen.„ Beklagter vermeynte auch ohne Grund, durch das Herkommen der Schuldigkeit, ſeinem Gutsherrn ſolche Anzeige zu thun, entlediget zu ſeyn, da dieſe Freyheit wider ein 1738. promulgirtes Geſetz in ſo wenigen Jahren nicht erlanget werden könnte. Allein wenn gleich der Gutsherr fordern mag, daß man ihn künftig zu den Beſichtigungen verablade, ſo entſchuldiget es jedoch wegen des Vergangenen den Meyer, dafern ſolches ſeit vielen Jahren von ihm nicht begehret iſt, und den Beſichtigungs-Protocollis gemäß, des Mangels dieſes Requiſiti ohnerachtet, demſelben Remiſſion angediehen, als wodurch er auf die Gedanken gebracht worden, daß der Gutsherr ſich die Mühe nicht geben wolle, zu überkommen, welches vielfältig von ſchlechtem Nutzen iſt, weil doch alles auf der Achtsleute Erkenntniß ankömt, und die Obrigkeit dafür ſorgen muß, daß conſtitutionsmäſſig verfahren werde. Es ſtehet nicht zu entſchuldigen, wenn ein Gutsherr dem Meyer Anlaß giebet, die Anſage zu unterlaſſen,

 und

und ihm demnächſt ſolcherwegen die Remißion verſagen will. Klagendem Cloſter wurde daher auferleget, über den demſelben deferirten Eyd, daß es nicht ſeit vielen Jahren dem Meyer die Remiſſion wegen der Feldſchäden ohne vorherige Anſage gut gethan, ſich zu erklären.

Wann 2) der Krieg einen Pächter oder Zinsmann behindert, den Acker gebührend zu beſtellen, ſo begehret er billig Nachlaß (a). Dieſes geſchiehet aber, wenn der vom Feinde weggenommenen Pferde halber, die Cultur des Ackers unterblieben. Weges ihres Verluſtes kann man den Gutsherrn nicht in Anſpruch nehmen, wohl aber, wenn ſolcher die Nutzungen des Meyerguts ſo ſehr mindert, daß daraus ein unerträglicher Schade entſtehet, Nachlaß begehren, welcher auch wegen des Viehſterbens dem Pächter gebühret (b). Es wurde daher von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley der Meyer zum Beweiß gelaſſen, worin der Schade beſtehe, der ihm daraus erwachſen, daß er wegen der vom Feinde weggenommenen Pferde den Acker nicht gebührend beſtellen können.

(a) WERNHER Part. IV. Obſ. 214. n. 152.

(b) BALTHASAR de Remiſſione mercedis ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens §. 8.

CXXIX. Bedenken.

Ob eine Appellation vor dem Oberrichter interponiret werden könne?

Nach den gemeinen Rechten muß die Appellation vor dem Unterrichter interponiret werden, und nur vor dem Oberrichter, wenn ſolches vor jenem nicht geſchehen kann. Es heiſſet in L. 1. §. 10. ff. Quando appellandum: Si quis ipſius quidem, a quo appellavit, adeundi facultatem non habuit, ejus autem, quem appellavit, habeat copiam, videndum eſt, an præſcribi poſſit, quod eum non adierit, & hoc jure utimur, ut ſi alterutrius adeundi fuerit copia, præſcriptio locum habeat: und in Cap. 73. X. de Appellationibus: Si juſtus metus, quo minus appellaveris, te excuſat, ad appellationis reputaris beneficium convolaſſe, dummodo intra tempus, quo licite provocatur, *coram judice a quo appellare volueris*, vel ſi habere ejus copiam nequiviſti, in præſentia virorum bonorum, proteſtatione ſuper hac propoſita, cauſas appellationis duxeris exprimendas: Da denn der Pabſt von dem Fall redet, wenn der appellirende Theil zum Oberrichter nicht gelangen können, maſſen ſonſt derſelbe keinesweges vorbeyzugehen (a). Der Teutſche

Gerichts-

Gerichtsgebrauch kommt hiemit überein (b), und vermöge der Calenbergiſchen Canzley-Ordnung Tit. 2. §. 2. muß in continenti und alsbald ſtehenden Fuſſes, mündlich, oder innerhalb zehn Tagen vermittelſt Ueberreichung einer Schedulæ Appellationis bey dem Unterrichter, oder coram Notario & Teſtibus appelliret werden. Solchemnach iſt die Appellation nicht, welche ohne Nothwendigkeit vor dem Oberrichter interponiret worden (c), und es, wie PUFENDORF in Proc. Civ. Part. IV. C. I. Sect. 2. §. 4. bemerket, etwas Auſſerordentliches, daß in der Celliſchen Canzley-Ordnung Art. 34. folgendergeſtalt erlaubet wird, die Interpoſition jedesmal vor dem Oberrichter zu verrichten: „Wer von abgeſprochenen Urtheln an unſere Fürſtl. Canzley appelliren will, und ſtante pede oder per Notarium & teſtes die Appellation zu interponiren Bedenken träget, der mag dieſelbige, dem Herbringen nach, durch eine Schedulam, jedoch præciſe intra decendium, und mit Beyfügung der Sententiæ a qua, bey unſerer Fürſtlichen Canzley notificiren, und um gehörige Proceß anhalten, welche ſchriftlich Intimation pro Interpoſitione legali geachtet und angenommen werden ſoll.„ Eben dieſe Art zu appelliren iſt bey der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Canzley, wider den Buchſtaben der obangeführten Ordnung, hergebracht, maſſen ſonſt Formalia durch kein Æquipollens berichtiget werden können.

(a) Gonzalez TELLEZ ad Cap. 73. X. de Appellationibus n. 4.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 28. §. 27. SCHAUMBURG in Princip. Prax. judic. Lib. I. Sect. 2. C. 2. §. 1. TAFINGER Inſt. Jurisprud. Camer. §. 959.

(c) SCACCIAS de Appellationibus Qu. 6. n. 18. BRUNNEMANN in Proc. civ. C. 28. n. 53. LAUTERBACH C. T. P. Tit. Quando appellandum §. 4.

CXXX. Bedenken.

Einer armen Wittwe gebühret die Quarta oder der Kindes-Theil des Nachlaſſes ihres Ehemanns ohne alle Beſchwerde, wenn gleich der Stief-Kinder Erbtheil mit einem Fideicommiß beleget worden.

Johann Michael Wilke hinterließ eine Wittwe ſamt drey Kindern erſter Ehe. Dieſe alle ſetzte er zu Erben ein, und verordnete zugleich nuncupative folgendes: Dabey ſey ferner ſein Wille, und verordne er damit, im Fall einer oder der andere ſeiner eingeſetzten Erben ohne eheliche Leibeserben verſterben

würde, deſſen Antheil, auſſer was der Kinder Legitima betrift, ſo er zu ihrer freyen Diſpoſition laſſe, denen übrigen am Leben ſeyenden, oder deren ehelichen Leibeserben zu gleichen Theilen anheim fallen und verbleiben ſolle, immaſſen wie ſeine Abſicht dahin gehe, und er nicht wolle, daß ſeine ſorgſam erworbene Güter in fremde Hände kommen ſollten, alſo er ſie dieſerhalben in obiger Maſſe mit einem Fideicommiß damit wohlbedächtlich belege.„ Die Wittwe weigerte ſich, ihren Erbtheil dergeſtalt beläſtigen zu laſſen, weil in einem Vertrag, den ſie mit ihrem Ehemann errichtet hatte, folgende Worte enthalten ſind: Was meine Frau vermöge dieſer Verbindung erhält, damit kann ſie machen was ſie will. Wir haben beyde Vorſtehendes, nachdem wir es wohl überleget, wohl verſtanden, alſo gewollt, und ſo wahr uns Gott helfen ſoll, unwiderruflich zu halten verſprochen. Die Kinder wendeten dawider ein, daß nach Vorſchrift der Rechte eine Stiefmutter durch irgend eine Handlung ihres Ehemanns nicht mehr erlangen könne, als eines der Kinder erſter Ehe. Dieſes erfolgte jedoch, wenn die Wilkiſche Kinder ſich dem Fideicommiß unterwerfen müſten, die Stiefmutter aber von ihrem Theil eine freye Diſpoſition erhielte. Es würde zu mancher ſtiefmütterlichen Verleitung Thür und Thor geöfnet, wenn Stiefmütter durch Verträge die Geſetze entkräften könnten. Ob ihre Avantagirung ex quantitate oder ex modo erwachſe, laufe auf eines hinaus. Die Wilkiſche Wittwe habe das Teſtament agnoſciret, indem ſie ſamt den übrigen Erben die darin vermachte Legata abgetragen. Es wurde jedoch von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1762. erkandt, daß da vermöge der gemeinen Rechte der Wittwe Wilken die Quarta bonorum ſine onere gebühret, mithin ſie von ſelbiger willkührlich diſponiren könne, ſo habe es dabey billig ſein Verbleiben, und ſey ihr keineswegs anzumuthen, Cautionem fideicommiſſariam zu beſtellen. Die Rationes decidendi waren folgende: So klar in L. 6. Cod. de ſecundis nuptiis verſehen, daß der Stiefmutter nicht mehr als einem der Kinder erſter Ehe vermachet werden kann, ſo deutlich wollen die Nov. 53. C. 6. und Nov. 117. C. 5. uxorem inopem, ſiquidem ad tres habuerit filios ejus vir locuples ſive ex ea, ſive ex alio matrimonio, quartam partem ex ſubſtantia viri accipere debere. Daß nun die Wittwe arm iſt, räumen ihre Stiefkinder ein, indem ſie behaupten wollen, daß ſelbige nicht einmahl 300 Thlr. eingebracht habe. Der Reichthum des Mannes nach ſeinen Umſtänden erhellet auch aus dem Inventario, mithin gebühret der Wittwe ſonder Zweifel die Quarta, welche mit keinem Fideicommiß beleget werden kann, da ſie ex Legis, non ex teſtatoris beneficio gereichet wird (a).

Der L. 6. Cod. de ſecundis nuptiis verbietet dem Vater zum Nachtheil der Kinder erſter Ehe, ſich gegen die Stiefmutter freygebig zu erweiſen, keineswegs

wegeſ aber ihr dasjenige zu laſſen, was derſelben den Rechten nach gebühret, wenn es auch ein mehres betrüge, als jedes Kind ſine onere empfänget. Beſagter Lex diſponiret de quantitate, und verbietet Novercæ plus relinquere, quam uni liberorum. Deſſen Ratio fällt allhier hinweg, da die Stiefmutter zum Nachtheil der Kinder keinen Heller mehr empfänget, als ihr die Geſetze zubilligen, welches der Geſetzgeber nur verhindern, nicht aber die Mutter denen väterlichen Verordnungen unterwerfen wollen, ſo Eltern zu ihrer Kinder Beſten machen, und von denen überall nicht zu vermuthen, daß ſie durch ſtiefmütterliche Verleitungen veranlaſſet worden.

Wenn auch gleich die Wittwe dafür gehalten, daß ſie eine Miterbin ex pacto ſey, und deswegen den Anfang gemachet, die Legata mit abzutragen, ſo hat ſie gleichwohl dadurch der freyen Diſpoſition von dem Ihrigen nicht entſaget, und das ganze Teſtament agnoſciret (b).

(a) STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 4. C. 1. §. 29.

(b) SCHWEDER de Agnitione & Approbatione ultimæ voluntatis defuncti §. 27.

CXXXI. Bedenken.

Adeliche Töchter erben ſowohl ihrer Väter, Brüder und Vettern Allodial-Verlaſſenſchaft, als die Söhne, Brüder und Vettern.

Bey den alten Teutſchen verbliebe den männlichen Nachkommen der Eltern Verlaſſenſchaft, wovon dieſe die Töchter ausſteureten (a). So oft aber die Teutſche Rechte mit den Römiſchen nicht übereinkommen, gebühret jenen der Vorzug (b). Denn wenn erhellet, daß ein Recht überall in Teutſchland gegolten hat, ſo iſt deſſen Daurung ſo lange zu vermuthen, bis man dargethan, daß es abgeſchaffet worden (c). Inſonderheit hat der Adel das alte Teutſche Herkommen ſorgfältig beybehalten (d), daher nicht zu vermuthen, daß er dem weiblichen Geſchlecht etwas mehres eingeräumet, als ihm vor Alters zugeſtanden.

Es iſt aber wegen der Töchter Succeſſion die Abſchaffung des alten Teutſchen Rechts an den mehreſten Orten erweislich, und bezeuget ſie LUDOLF de Juribus fœminarum illuſtrium Sect. 2. Membr. I. §. 7. alſo: In bonis, quæ beneficii jure non poſſidentur, hodie fœminis in ſucceſſione locus eſt regulariter, niſi probetur contra eas excluſio lege, conſuetudine, pacto uſu firmato vel alia diſpo-

diſpoſitione valida. Das Kayſerliche Cammergericht hat auch ganz neulich erkandt, „daß den Allodial-Gütern, welche von den Vorfahren herkommen, keine Qualitas ſtemmatica auflieget, wenn kein Lex, kein Teſtamentum ſolche erweiſet,, (e). Man pfleget zwar wohl die bey den Lehngütern befindliche unbewegliche Erbſtücke den Söhnen zu laſſen, und, um eine beſchwerliche Separationem feudi ab allodio zu vermeiden, die Töchter, gegen ihren Verzicht auf die übrige Erbſchaft, mit einem Brautſchatz über Bauſch und Bogen abfinden, wobey ſie ſelten übel fahren, weil gemeiniglich die, die mehreſte Adeliche beſchwerende Schulden dem Mannſtamm zur Laſt bleiben. Sind aber nach deren Abzug Baarſchaften fürhanden, ſo gebühret davon den Töchtern ihr Antheil, wenn ſie keinen Verzicht darauf gethan (f); wie man denn mit einer groſſen Menge alter und neuer Exempel erweiſen könnte, daß in den Braunſchweig Lüneburgiſchen Landen von ſelbigen das weibliche Geſchlecht bey Ertheilungen ſo viel erhalten, als das männliche.

(a) Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. I. Herr PUFENDORF Part. II. Obſ. 6. Herr J. S. BOEHMER de Spuria filiarum nobilium a ſucceſſione excluſarum legitima §. 2.

(b) SCHILTER Ex. 12. §. 11. HERTIUS Vol. II. Dec. 738. n. 3. Dec. 985. n. 7. STRYCK U. M. ff. Tit. de Rebus creditis §. 4. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 46. n. 16.

(c) THOMASIUS de Sinceri Diſſ. de Germanicarum Legum veterum ac Romani juris in republica noſtra origine, autoritateque præſenti §. 94.

(d) Herr B. von SENCKENBERG de Jure ſuccedendi proximioris fœminæ illuſtris per remotiore C. I. §. 2. 3. 4. BOEHMER d. l. Reſp. 45. n. 51.

(e) Herr B. von CRAMER Wetzlariſche Nebenſtunden Part. XVIII.

(f) Herr PUTTERS Auserleſene Rechtsfälle Deduct. I. §. 13. Deduct. XIII. n. 94. 105.

CXXXII. Bedenken.

Nicht alle Landes-Verordnungen ſind aus den alten teutſchen Rechten zu erklären.

In der Schaumburgiſchen Policey-Ordnung iſt Cap. 14. folgendes enthalten: „Imgleichen auch wenn adeliche Perſonen neben den liegenden unbeweglichen Gütern

Gütern anſehnliche Baarſchaft durch Gottes Segen hinterlaſſen, daß dann die Söhne, im Betracht daß der Mannsſtamm viel Bürdenlaſt träget, das Geſchlecht durch denſelben erhalten, erweitert und fortgepflanzet wird, die Töchter aber die erworbene Güter gar in fremde Familien bringen, eine Prærogativen haben, und die Töchter ſich mit einer guten Baarſchaft und einer *Legitima* ſollen begnügen laſſen, und darauf Verzicht thun, wie ſolches in den benachbarten Fürſtenthümern und unſer Grafſchaft bisher alſo gehalten worden.„ Es entſtund die Frage, ob hier von der Römiſchen Legitima geredet werde? Solches zoge man in Zweifel, weil die Landes-Ordnungen aus den Teutſchen Rechten zu erklären ſind (a), und dieſe denen Töchtern keinen Pflicht-Theil, ſondern einen öfters viel weniger betragenden Brautſchatz zubilligen.

Es ſind jedoch nur diejenige Ordnungen den alten Teutſchen Geſetzen gemäß zu verſtehen, welche die Geſetzgeber nicht zu neuern Zeiten aus den Römiſchen Rechten genommen haben, wie es vielfältig nach deren Einführung geſchehen. Die Schaumburgiſche Policey-Ordnung Cap. 14. ergiebet aber, wie dasjenige, was von Erbſchaften darinn verſehen, keinesweges auf eine gänzliche Abſchaffung der Römiſchen und Beybehaltung der uhralten Teutſchen Rechte abziehlet, deſſen Gegentheil darinn vielmehr mit folgenden Worten zu erkennen gegeben iſt: „*Weil zu Recht ſtattlich und heilſam die Erbfälle*, und wie in denen ab inteſtato ſuccediret werde, verſehen, ſo laſſen wir es dabey bewenden, und ſoll in unſerer Canzley und Hofgericht, auch ſonſt in Städten darnach, wofern es in nachfolgenden nicht geändert, geurtheilet werden. Damit aber gleichwohl der *gemeine Mann auch etwas Nachricht und Wiſſenſchaft davon* habe, ſoll es mit ſolchen Erbfällen ab inteſtato nachbeſchriebenergeſtalt gehalten werden.„ Woraus dann klar vor Augen lieget, daß der Geſetzgeber die Römiſche Geſetze beybehalten, und deren Inhalt durch die Policey-Ordnung bekannt machen wollen, da er ſelbigen gemäß die Succeſſions-Ordnung beſtimmet hat, mithin leidet keinen Zweifel, daß die den Töchtern zugebilligte Legitima nichts anders als der Römiſche Pflichttheil iſt, welcher ihnen um deſtoweniger zu verſagen, da wie im CXXXI. Bedenken angemerket worden, ſie ſonſt die Baarſchaften mit den Söhnen gleich zu theilen berechtiget ſind.

(a) SCHILTER Ex. 2. §. 12. 13. 14. GRIEBNER de Jure incerto §. 9. ENGELBRECHT de Genuinis deciſionum fontibus in terris Brunſuico-Luneburgicis §. 21. S. auch oben das C. Bedenken.

CXXXIII. Bedenken.

Ob die Stiftiſche Vaſallen beym Dom-Capitul um die Erneuerung der Inveſtitur anſuchen müſſen, wenn der Biſchöfliche Stuhl länger als ein Jahr erlediget bleibet?

Dieſe Frage bejahen einige Rechtslehrer, aber ohne hinlängliche Gründe. CARPZOV Part. II. Conſt. 45. Def. 22. n. 3. 4. 5. 6. führet folgende an: Bene advertendum, non tam Epiſcopi, quam Capituli, tanquam perſonæ repræſentatæ, negotium agi, cujus conſenſu inveſtitura feudi facta fuit. Mortuo igitur Epiſcopo vel ſaltem Capitulum repræſentatum morte repræſentantis immutatur. Quidni ergo renovatio intra annum & diem ab ipſo Capitulo peti deberet, ſi nondum alius electus fuerit Epiſcopus, non enim Capitulum moritur, nec deficit perſona, a qua renovatio peti queat, perinde, ac Principes Imperii poſt mortem Imperatoris, durante vicariatu, intra annum & diem a vicariis inveſtituræ renovationem petere neceſſe habent. Ihm pflichten bey STRUV S. I. F. C. 10. §. 2. n. 3. und WOLF Elem. Jur. Feud. C. 8 §. 28. Es iſt aber 1) ganz irrig, daß der Biſchof als ein Repræſentans Capituli die Vaſallen belehnet. Er allein erlanget vom Kayſer die Inveſtitur, und ertheilet ſie den Stiftiſchen Lehnleuten. Dieſe verpflichten ſich des Biſchofs und des Stifts Beſtes zu befördern. Unter den letztern wird aber nicht allein das Dom-Capitul, ſondern das ganze Land verſtanden, weil ſolches niemals Schaden leidet, ohne daß ihn der Landes- und Lehnsherr mitempfindet, und dennoch hat es keinen Theil am Domino directo, wie denn auch überhaupt der Dom-Capitul angemaſſete Erb- und Grundherrſchaft, oder Coimperium auf keine Weiſe zu behaupten iſt, und ihnen in denen das wetliche Regiment betreffenden Sachen nicht mehrere Rechte als den übrigen Landſtänden zuſtehen, auſſer daß man ihrer Einwilligung bedarf, wenn Kirchengüter veräuſſert werden ſollen. Sie können zwar andere Vorrechte durch Verträge erlangen, nicht aber durch die Wahl-Capitulationes. Das Päbſtliche Recht verbindet den Biſchof nur, ſein Capitul in wichtigen Sachen zu Rath zu ziehen, keinesweges aber ohne deſſen Einwilligung nichts vorzunehmen, wie ich in meinen Nebenſtunden Part. I. dargethan habe.

2) Konnten nach den alten Teutſchen Lehnrechten Sede vacante um deſto weniger vom Dom Capitul verliehen werden, da ſolches ſo gar dem Biſchof unterſaget war, bevor er die Kayſerliche Belehnung erhalten hatte, wie alſo bezeuget OTTO FRISINGENSIS de Geſtis Friderici I. Imp. Lib. II. C. 28.:

Impe-

Impetitur ibi Hardevicus (Ratiſponenſis Epiſcopus) qui noviter per electionem cleri & populi, & metropolitani ſui conſecrationem, Pontificatum ejusdem civitatis acceperat. Regalia ſiquidem, quæ juxta rationes curiæ nulli Epiſcoporum, militi, antequam, de manu Principis ſuſcipiantur, tradere licet, ipſe hujus rei neſcius, impræmeditate, morante adhuc in Italia Principe, tradiderat, ob ea in cauſam poſitus, dum & factum inficiari qualitatemve facti defendere nequit, compoſitionis incurrit noxam. Cæteri quoque qui ab eo ſuſceperant, quique juxta ſuam conditionem & ſortem in plusve minusve conſimili pœna damnantur (a). Von neueren Zeiten ſind mir gleichfalls Exempel Dom-Capitulariſcher Belehnungen mit Biſchöflichen Lehnen unbekannt, und bey der vieljährigen nach Ableben Biſchofs Jobſt Edmund entſtandenen Hildesheimiſchen Sedis-vacantz iſt keinem Vaſallen vom Dom-Capitul ein Lehnbrief ertheilet. Hat aber ſolchen der Lehnmann nicht zu erwarten, was kann ihm denn bewegen, darum anzuſuchen?

Daß 3) die Lehne mit Dom-Capitulariſchen Conſens anfänglich ertheilet worden, iſt nicht zu vermuthen. Viele ſind aufgetragen, oder aus Noth zur Vertheidigung der Kirche Kriegesleuten gegeben (b), welches das Dom-Capitul geſchehen laſſen müſſen. Wäre aber auch deſſen Conſens erfordert, ſo hätte es doch nach deſſelben Ertheilung kein mehreres Recht an den Lehnen, als an denjenigen Biſchöflichen Gütern, deren gänzliche Veräuſſerung ſelbiges genehmiget hat.

4) Läſſet ſich von den Reichs-Vicariis auf die Dom-Capitul nicht ſchlieſſen. Jenen hat die güldene Bulle, und dieſen das Päbſtliche Recht keinesweges einerley Schranken geſetzet. Die Vicarii können Beneficia eccleſiaſtica vergeben, welches den adminiſtrirenden Dom-Capituln ausdrücklich unterſaget worden (c). Auch mag mit Fürſten- und Fahnenlehnen nur der Kayſer ſelbſt jemand belehnen, und alſo, wenn die Reichs-Vicarii und Dom-Capitul währenden erledigten Throns und Stuhls gleiche Rechte hätten, allein der Biſchof den Vaſallen Regalien ertheilen.

So wohl die mehreſte Canoniſten als Feudiſten lehren demnach, daß kein Dom-Capitul zur Zeit der Sedis-Vacantz Biſchöfliche Vaſallen belehnen könne. Es ſchreibet FERMOSINUS de Poteſtate Capituli ſede vacante nec non ſede plena Tr. I. Qu. 16. n. 2.: Capitulum ſede vacante non poteſt renovare antiquas inveſtituras feudorum & homagia recipere a vaſallis, quia hæc jure ſpeciali ſunt de dominio feudi; und SCHRADER de Feudis Part. VI. C. 2. n. 24. Si quis poſſideat feudum ab Epiſcopo, mortuo domino, tempus petendi inveſtituram Va-

ſallo non currit, antequam alius dominus in locum prioris domini eligatur; imgleichen BOEHMER I. E. P. Lib. III. Tit. 20. §. 56.: Sicuti Vaſalli intuitu feudorum, Prælato defuncto, inveſtituræ renovationem interim a nemine petere poſſunt, ita annale tempus non a die mortis, ſed potius electionis computandum eſt, pariter ac Principes imperii electo novo Imperatore intra annum a tempore electionis computandum demum renovationem petere neceſſum habent. Gleicher Meynung ſind B. G. STRUV Jurisprud. feud. C. 15. §. 10. und FLEISCHER Inſt. Jur. Feud. C. 15. §. 5. Zwar hält BOEHMER d. l. §. 55. dafür, Vaſallos tutius agere, ſi intra annum & diem de adhibita diligentia proteſtentur, ſeque paratos fuiſſe profiteantur ad renovationem petendam, ſi Prælatus debito tempore electus fuiſſet. Er räthet aber ſolchergeſtalt nicht die würkliche Muthung an, und daß man eine Schuldigkeit einräumen ſoll, dieſe zu verrichten, ſondern nur, daß der Vaſall anzeige, wie er ſeine Obliegenheit gern beobachtet hätte, wenn der Biſchof binnen Jahres-Friſt erwählet wäre. Wer in den Stiftern Lehne beſitzet, und ein widerrechtliches Verfahren fürchtet, kann nicht zu vorſichtig seyn. Auswärtige Vaſallen dürfen ſich dergleichen Sorge nicht machen, und wenn auch der Richter die Muthung für nothwendig hielte, ſo könnte er dennoch, wenn ſie unterlaſſen worden, auf keine Caducität erkennen, weil ſo viele Rechtsgründe, welche die widrige Meynung unterſtützen, ſolches entſchuldigen (d).

(a) S. auch Herrn Grafens von BUNAU Leben und Thaten Friedrichs I. Römiſchen Kayſers. König Wilhelm erlaubte 1247. Biſchof Henrich zu Conſtanz die Adminiſtrationem regalium, bevor er ſie von ihm empfangen durch ein beſonders Indult beym LUNIG Spicil. P. II.

(b) Herrn von HONTHEIM in Prodromo Hiſtor. Trevir.

(c) S. oben das CXXVI. Bedenken.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. I. Reſp. 157. n. 95.

CXXXIV. Bedenken.

In den mitlern Zeiten wird durch das höchſte Recht und die höchſte Gerechtigkeit nicht die Landeshoheit, ſondern das peinliche Gericht verſtanden.

Ein Reichsſtand beſitzet in ſeines Nachbaren Lande Güter, deren Eigenthum ihm nicht geſtritten wird. Er maſſet ſich aber auch die Landeshoheit über ſelbige an, und vermeynet ſein Recht mit einem alten Amtsbuch zu erweiſen,

worin

worin verzeichnet ſeyn ſoll, daß ihm die Güter mit höchſter und ſiedeſter Gerechtigkeit gehören. Aber dieſe Worte bedeuten in den mitlern Zeiten nichts anders als die hohe und niedere Gerichte. Detlev von Gronow übertruge 1377. dem Biſchof zu Ratzeburg ſeine Curiam Stove cum pleno jure majore & minore, videlicet colli & manus & inferiorum judiciorum (a), wie auch die Villam Panthen cum omni jure ſupremo & infimo, videlicet colli & manus (b); da denn deutlich geſaget wird, was man zu ſelbigen Zeiten durch das Jus ſupremum verſtanden. Im Jahr 1389. verkauften die Gebrüder von den Berge dem Stift Ratzeburg ihren Hof in der alten Gamme, mit allen dem Recht und Richte, beyde den höheſten unde den ſiedeſten; (c) imgleichen die von Züle das Gut Steenborg 1399. mit alleme Rechte Richte höheſten und ſiedeſten, an Hand und an Hals; (d) auch die Ritzerauiſche Töchter ihrem Landesherrn Herzog Johann zu Sachſen 1471. verſchiedene Dörfer und Güter mit allem Rechte höchſt, mittelſt und ſiedeſt, alſe an Hals und Hand, unde meinliken nichts buten tho beſcheidende; (e) und 1584. die Grüters Erben Lübeckiſche Bürger dem Hanſen Kolthof das Gut Caſtorp mit allem Rechte höheſten und ſiedeſten, an Hals und Hand und ſchlichtes und aller ganzen Freyheit und Egendom (f). Daß dieſen Verkäufern keine Landeshoheit zugeſtanden, wird wohl niemand in Zweifel ziehen. Wenn demnach oberwehntes Amtsbuch in des Fürſten eigener Sache Glauben verdiente, ſo könnte jedoch keinesweges die Landeshoheit, ſondern nur die höhere und niedere Gerichte von ihm behauptet werden.

(a) Westphalen Ker. Cimbr. Tom. II.

(b) Gründliche Nachricht von der Herrſchaft und Vogtey Möllen in den Beylagen.

(c) Westphalen d. l.

(d) Ibid.

(e) Gründliche Nachricht von der Herrſchaft und Vogtey Möllen d. l.

(f) Ibid.

CXXXV. Bedenken.

Die von einem Reichsgrafen in der Ehe mit einer Stiftsmäſſigen von Adel erzeugte Kinder ſind von der Succeßion in die Grafſchaft nicht auszuſchlieſſen.

§. I.

Die Kayſerl. Wahl-Capitulationes verbieten die Standeserhöhungen aus notoriſchen Mißheyrathen erzeugter Kinder der Reichsſtände.

In den beyden jüngſten Wahl-Capitulationen Art. 22. §. 4. haben die Kayſer verſprochen, „denen aus ohnſtreitig notoriſcher Mißheyrath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus ſolchem Hauſe entſproſſenen Herrens, zur Verkleinerung des Hauſes, die väterliche Titel, Ehren und Würden nicht beyzulegen, vielweniger zum Nachtheil derer wahren Erbfolger, und ohne derſelben beſondere Einwilligung, für ebenbürtig und Succeßionsfähig zu erklären, auch, wo vorhin dergleichen geſchehen, ſolches für null und nichtig anzuſehen, und zu achten.„ Es iſt aber bisher nicht beſtimmet, welche Ehen für Mißheyrathen zu halten ſind; daher die Frage entſtanden, ob denen Letztern auch diejenige beygezählet werden muß, welche ein Reichsgraf *mit einer Stiftsmäſſigen* von Adel getroffen?

§. II.

Vor Alters war die Ehe eines Grafen mit der Tochter eines Ritterlichen Mannes eine Mißheurath.

Man kann in keine Abrede ſtellen, daß der Unterſchied zwiſchen dem hohen und niedern Adel in Teutſchland jedesmahl ſehr groß geweſen, und daß die Grafen zu jenen gerechnet, mithin es in ſehr alten Zeiten für eine Mißheyrath gehalten iſt, wenn ein Graf eines Ritterlichen Mannes Tochter heyrathete. Um die aus ſolchen Ehen erzeugte Kinder Succeßionsfähig zu machen, wurden Kayſerliche Standeserhöhungen ausgebracht. Dieſes geſchahe 1372. zu Zeiten Kayſer Rudolph I. von einem Grafen von Hanau (a), und 1393. adelte König Wenceslaus Graf Hanſens von Habsburg Hausfrau Netzen von Landenberg, und theilte ihren Kindern die Succeßionsfähigkeit mit, weil ſie nicht vom Grafen, ſondern von Dienſtleuten Stamm geboren war (b). Die Vertheidiger der Vorzüge des niedern Adles können ſich auch damit nicht helfen, daß in beyden Fällen von Töchtern der Dienſtleute die Frage geweſen, da faſt alle heutige ritterliche Geſchlechter in der Dienſtpflicht geſtanden (a). Hielten ſich einige zu gut dazu, Fürſten und Herren zu dienen, ſo waren ſie vom Herrenſtande. Die übrige auf dem Lande in mäſſigen Umſtänden lebende Ritter und Ritterbürtige, die etwa nicht Dienſtleute geweſen, weil ſie keine Lehne erlangen können, lieſſen ſich nimmer in die Gedanken kommen, einen Vorzug vor denen bey Höfen und in Kriegen im gröſten Anſehen ſtehenden Miniſterialibus zu begehren.

(a) Lu-

(a) Lunigs Reichs-Archiv Tom. XI.

(b) Herrgott Genealog. Habsburg. Tom. II.

(c) Meine Neben-Stunden Part. IV. & Part. V.

§. III.

Nicht aber ſeit einigen Jahrhunderten.

Gleichwie aber ſeit 3. 400. Jahren in Teutſchland vieles verändert worden, und man jetzt manches, ſo die Vorfahren unanſtändig zu ſeyn glaubten, mit ganz andern Augen anſiehet, ſo geſchiehet es auch wegen der Ehen, und wird das Heyrathen aus dem Stande nicht mehr ſo ſorgfältig vermieden, als vor Zeiten. Nach Einführung der Römiſchen und Päbſtlichen Rechte, ſind viele wichtige Aemter denen Doctoribus juris zu Theil worden, welche ſelten adelichen Herkommens waren, und ſich alle Mühe gaben, anſtatt der alten teutſchen Gewohnheiten die fremde Rechte, ſo ſie allein verſtunden, in Uebung zu bringen, bevorab dasjenige, was dieſe ihnen Vorträgliches enthalten. Man nahm daher in denen Gerichtshöfen und beſonders bey den höchſten Reichsgerichten die Römiſche Meynung an, daß eine Ehefrau, ſie ſey von welcher Herkunft ſie wolle, nebſt ihren Kindern ihres Mannes und Vaters Ehrenſtandes theilhaftig werden, daher denn verſchiedene Fürſtliche Gemahlinnen, welche nicht von hohem Adel waren, unter den Rechtsgelehrten Vertheidiger gefunden, und dieſe ihren Kindern zur Erlangung der Succeſſion behülflich geweſen. Von dem Fürſten-Stande äuſſerte ſich jedoch bisweilen ſtarker Widerſpruch, mithin ſind die deſſen Rechte beſtimmende gerichtliche Erkenntniſſe nicht gleichförmig, und deswegen zweifle ich, daß ein Reichsherkommen erweislich ſey, wodurch in Abſicht auf ſelbigen die uhralte Rechte geändert ſind (a). Wegen des Grafenſtandes kann man aber 1) an einem ſolchen Herkommen nicht zweifeln, und hat der Herr von Mansbach in Tr. de matrimonio Principis, Comitis, Liberique Domini cum virgine nobili inito dargethan, wie ſeit langen Jahren ſehr viele Gräfliche Häuſer ſich mit Adelichen durch Heyrathen verbunden haben. Man darf Imhofs Notitiam procerum Imperii, und Schaumans Genealogiſches Handbuch einſehen, um ſowohl davon, als auch inſonderheit überzeuget zu werden, wie manche adeliche Geſchlechter ſich unter den Ahnen noch lebender Grafen finden, denen und ihren Vorfahren ſolcherwegen die Erbfolge und Mitbelehnſchaft nimmer ſtreitig gemacht worden.

Dieſem tritt 2) hinbey, daß vermöge der Kayſerlichen Wahl-Capitulation Art. 24. §. 9. die vom Ritterſtande, welche zu Schild und Helm Ritter-

und Stiftsmaſſig gebohren, im Reichs-Hofrath denen Grafen und Herren, ſo in denen Reichs-Collegiis keine Seſſion oder Stimme haben, oder von ſolchen Reichs-Seſſion-habenden Häuſern entſproſſen und gebohren ſind, gleich geachtet werden ſollen. Da nun die Ehe eines Reichsgrafen mit der Tochter eines Grafen oder Freyherrn, der keinen Sitz und Stimme in den Reichs-Collegiis hat, von niemand für eine Misheyrath ausgegeben wird, ſo iſt eben wenig diejenige eine ſolche, die ein Reichsgraf mit einer Stiftsmäſſigen adelichen Dame getroffen hat, auch 3) ſehr merkwürdig, daß, wie im §. V. dargethan werden ſoll, bey Abfaſſung der Kayſerl. Wahl-Capitulation die Worte, *aus ungleicher Ehe*, weggethan, und nur *von ohnſtreitigen notoriſchen Misheyrathen* diſponiret worden. Es ſchreibet MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. XIX. hievon: „Ich wollte es keinem um das Luſtre ſeines Hauſes beſorgten Grafen rathen, eines Agnaten mit einer alten von Adel erzeugten Kindern Quæſtionem ſtatus zu moviren, dann er (zumalen am Kayſerlichen Hofe) übel damit anlaufen, und ſich wohl gar einen Injurien-Proceß auf den Hals laden würde.„

Zwar wendet KOOP de Inſigni differentia inter S. R. I. *Comites* & *Nobiles immediatos* Sect. 3. §. 5. hierwider ein, daß 1). ſolche Ehen theils ungleich geweſen, theils aber 2.) die adeliche Geſchlechter, woraus die Gemahlinnen entſproſſen, in den Freyherrenſtand erhoben worden. Es iſt aber 1.) hier nicht die Frage: Ob ein Reichsgraf und ſeine ſtiftsmäſſige adeliche Gemahlin einen gleichen Ehrenſtand haben, ſondern ob die Ungleichheit ſo groß iſt, daß ſie ihre Kinder der Succeſſion in die Grafſchaft unfahig machet? Fürſten ſind mehr als Grafen, und dennoch hält niemand dafür, daß es eine Misheyrath ſey, wenn jene ſich mit Reichsgräfinnen ehelich verbinden. Da es 2) geſtändigermaſſen keine Misheyrath iſt, wenn ein Reichsgraf eines andern mittelbaren, oder ausländiſchen Grafen Tochter heyrathet, ſo würde höchſt unbillig ſeyn, die Kinder eines Reichsgrafen, welche mit einer Stiftsmäſſigen jenen in den Reichsgeſetzen auf gewiſſe Maaſſe gleich geachteten von Adel erzeuget ſind, von der Succeſſion auszuſchlieſſen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. & Part. V.

§. IV.

Deſſen Urſach.

Daß dergleichen Ehen nicht ſowohl denen Grafen, als vielen Fürſten unanſtändig geſchienen, rühret wohl daher, weil der Letzteren Gewalt in neuern Zeiten ſehr zugenommen, wenn aber ein Gräfliches Haus mehrere Kräfte

erlan-

erlanget hat, es ſich in den Fürſtenſtand zu ſchwingen gewuſt. Nachdem die mächtigere Teutſche Fürſten in ihren Landen eine beſtändige Kriegesverfaſſung eingeführet, und mit auswärtigen Mächten nicht ſelten Bündniſſe errichtet, ſo iſt deren Anſehen überaus geſtiegen, und daran nehmen auch ihre ſchwächere Agnaten Theil. Hingegen hat ſich der Grafenſtand nur in den ehemaligen Umſtänden erhalten, und manches Haus zu eben der Zeit durch öftere Theilungen noch mehr geſchwächet, als der niedere Adel an Macht und Reichthum zugenommen (a). Viele aus den leztern ſind an der Kayſer, Könige und Fürſten Höfen groſſe Miniſtri und Generals, auch ſo gar manche geiſtliche Chur- und Fürſten worden, mit welchen ſich durch Heyrathen zu verbinden, die Grafen es nicht für ſchimpflich halten können.

(a) Meine Neben-Stunden P. III.

§. V.

Deswegen manutenicet der Kayſerl. Reichshofrath die in ſolchen Ehen erzeugte Kinder bey dem Succeſſionsrecht.

Setzet man dieſes alles voraus, ſo mag ohnmöglich die Ehe eines Reichsgrafen und einer Stifsmäſſigen von Adel vor eine ohnſtreitig notoriſche Misheyrath gehalten werden. Die reichskündige Meinungiſche Sache hat veranlaſſet, daß von dieſer Materie in den Kayſerl. Wahl-Capitulationen Erwehnung geſchehen (a). In ſelbiger war aber keine Frage von einer ſtiftsmäſſigen adelichen Dame. Bey der Berathſchlagung erkandte Chur-Maynz, daß eine Regul von Misheyrathen feſtzuſetzen, in das Legislatorium Imperii einſchlage, und, ohne ein eigentliches Geſetz cum effectu zu machen, nicht wohl was ſtatuiret werden könne. Chur-Sachſen votirte, daß um die Sache deutlicher zu machen, die Worte *ohnſtreitige notoriſche Mißheyrathen*, anſtatt *ungleicher Ehe* zu gebrauchen, dem Chur-Trier, Chur-Brandenburg, Chur-Pfalz und Chur-Braunſchweig beypflichteten (b). Die Ungleichheit der Ehe hindert alſo nichts, wenn keine notoriſche Misheyrath geſchehen, welches von denjenigen keinesweges geſaget werden kann, die ſeit einigen hundert Jahren vollzogen worden, ohne daß es den Nachkommen geſchadet hätte. Deswegen iſt vom Kayſerl. Reichs-Hofrath in Sachen des Herren Grafen vom Schaumburg-Lippe zu Alverdiſſen, wider den Herrn Landgrafen von Heſſen-Caſſel und deſſen Lehnhof am 12ten Jul. 1753. ein Mandatum attentatorum caſſatorium, revocatorium & inhibitorium de non turbando Natos Comitis S. R. I. immediati in poſſeſſione vel quaſi nobilitatis avitæ &c. S. C. ſub pœna decem marcarum auri & citatione ſolita erkandt, folgenden Inhalts: „Fügen hiemit zu wiſſen, daß bey uns Friedrich Ernſt Graf von Schaumburg-Lippe und Sternberg zu Alverdiſſen klagend in Unterthänigkeit an

und fürgebracht: Es ſey Reichsſkündigermaſſen, nach Anno 1640. gänzlich erloſchenen alten Reichsgräflichen Holſtein-Schaumburgiſchen Manns-Stamm, zwiſchen dem Landgrafen zu Heſſen Wilhelm dem VI. und Weyl. Grafen Philipſen zu Schaumburg-Lippe und Sternberg, Impetrantens Groß-Vatern, über die erledigte und verſchiedentlich in Anſpruch genommene ganze Grafſchaft Schaumburg im Jahr 1647. zu Münſter ein Erbfolgs-Beſitz- und Theilungs-Haupt-Vergleich dergeſtalten errichtet, ratificiret und zur würklichen Execution gebracht worden, daß die ſieben Schaumburgiſchen in Receſſu benannte Samt-Aemter mit allen Rechten und Zugehörungen, in zwey gleiche Theile geſetzet, davon einer obgedachtem Landgrafen zu Heſſen, und Dero Fürſtlichen Succeſſoren abgetreten und eingeräumet, in dem andern halben Theil aber, von dem Fürſtl. Hauſe Heſſen-Caſſelſcher Linie, beſagter Graf Philip zu Schaumburg-Lippe vor ſich und ſeine männliche Leibes-Lehns-Erben zum rechten neuen Mann-Lehn belehnet, und alles das in dem darauf erfolgten Münſterſchen und Osnabrückſchen Friedens-Schluß Art. 15. §. 3. ausdrücklich confirmiret, darauf hin zu Caſſel über ſothane zweyte Helfte ſamt allen andern Appertinentien ihme Grafen Philipſen und ſeinen ehelichen Mann Leibes-Lehns Erben in Linea deſcendente die Belehnung würklich ertheilet und ausgefertiget worden.

Wie nun von ſolcher Zeit an bis auf den heutigen Tag, Graf Philips und deſſen eheliche Manns-Leibes-Lehns Erben vorbeſchriebene Helfte ohnunterbrochen beſeſſen, ingehabt, genutzet und genoſſen, auch noch inne haben, genieſſen und beſitzen, zu Lehn tragen, von Zeit zu Zeit erneuern, verdienen, und nach Lehn Recht und Gewohnheit Folge thun.

Alſo hätten auch die jeweilige Heſſen-Caſſeliſche Herren Regenten nach buchſtäblichen Inhalt, Vorſchrift und Maasgab des angezogenen Münſterſchen Haupt-Vergleichs, und erſter Lehns-Verſchreibung de 1652 dem zeitigen Grafen zu Schaumburg-Lippe und deren ehelichen Manns Leibes Lehns-Erben in Linea deſcendente, und zwar anfänglich ohne Unterſcheid, bald darauf aber, nach den im Gräflichen Haus eingeführten Rechten der Primogenitur, von Fällen zu Fällen, den gewöhnlichen in allen Puncten und Clauſuln conformen Lehnbrief ohnweigerlich und ohnveränderlich darüber ertheilet und ausgehändiget, wie die in forma probante angefügte Lehn-Briefe de Annis 1664. und 1671. 1682. 1729. und 1731. ſolches ausweiſen, woraus die ohnſtreitige, ohngeſtörte, rechtmäſſige Poſſeſſio vel quaſi ſuccedendi ſecundum Ordinem Primogenituræ ſich erbreche: Inſonderheit aber möge reſpectu Implorantiſchen Grafens Friedrich Ernſt zu Schaumburg-Lippe, Dero Gräfliche Deſcendenz und ihres allerſeitigen Poſſeſ-

ſions

ſions-Standes vel quaſi um ſo weniger ein Zweifel obwalten, als dieſe in gerader abſteigender Linie vom Primo acquirente der halben Grafſchaft Schaumburg weyland Grafen Philips, teſtante adjuncto ſchemate genealogico, deſcendiren, auch bey denen Actibus inveſtituræ de 1729. & 1731. ihre Vollmacht als Stamms-Agnaten und Mitbelehnte, wie gewöhnlich ausgeſtellet haben, und auch in beyden darüber ausgefertigten Lehnbriefen, ſowohl als Dero ſeligen Vater weyland Graf Philip Ernſt Lit. D. anno 1682. mit Namen genannt, und zuſamt Dero ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben in linea deſcendente coinveſtiret worden. Zumalen auch ſelbiger Zeit allſchon eheliche Manns-Leibes-Lehns-Erben von Deroſelben vorhanden und am Leben geweſen, und reſpé noch ſeyn, als nemlich anno 1729. der noch jezt lebende älteſte Sohn Graf Philip Ernſt, dann Anno 1731. der hernach wieder verſtorbene zweyte Sohn Graf Albrecht, mithin deren und aller nachhero gebohrnen Söhne vorhin durch die Geburt erlangtes, in pacto & providentia majorum radicirtes, nec non Sanctione Imperii pragmatica confirmirtes Jus quæſitum oder ohnſtreitige Lehnsfolge und Fähigkeit von dem Fürſtl. Heſſen-Caſſelſchen Lehnhof ſelbſten Verbis & factis authentice, iterato, öffentlich und feyerlich eingeſtanden, ohnweigerlich und ohnwiderruflich anerkannt und befeſtiget worden; Denn die freywillige ohnbedenkliche und unumſchränkte Beyſtimmung, Anerkänntniß, Prädicir- und Agnoſcirung beyderſeits Stamms-Agnaten zu Schaumburg und Lippe durch verbindlichſte Declarationes und Demonſtrationes hauptſächlich beytreten. Immaſſen anforderſt die regierende Gräfl. Schaumburgiſche Linie zu Bückeburg unter andern bey eingenommenen letztern Landes- und Erbhuldigungen in der Grafſchaft Schaumburg Gräfl. Antheils de annis 1731. & 1750., insbeſondere auch und namentlich Imploranten, und Dero eheliche männliche Leibes-Lehns-Erben, als von Geburtswegen ohngezweifelt künftige Lehns- und Landesfolgere, von ſämtlicher Ritterſchaft, Geiſtlichkeit, Burgermeiſter ꝛc. und überhaupt von allen Unterthanen anerkennen, erklären, ehren und halten, ihnen auch auf begebende Fälle treu, hold gewärtig, und gehorſam zu ſeyn, mittelſt körperlichen Eydes angeloben, einfolglich die bemerkte Succeßions-Ordnung publice & ſolenniter beſtätigen laſſen, ſofort bis auf dieſe Stunde Implorant und deſſen Gräfl. Deſcendenz von denen regierenden Herren Grafen zur Lippe, und allen Geſchlechts-Vettern für unſtrittige Succeßionsfähige Grafen zu Schaumburg und Lippe anerkennet worden, und noch werden: anbey in Notorietate beruhe, wasmaſſen Implorant bey herannahenden Alter vor mehr als drey Jahren ſchon die Adminiſtration Dero Lippiſchen Paragii mit allen Renten, Nutzungen und Gefällen, auch Juribus und Befugniſſen Dero älteſten Sohn, Graf Philip Ernſt, Chur-Cölniſchen Kammerherrn und Obriſt-

Wachtmeiſtern gegen gewiſſe Præſtanda zu übertragen den Entſchluß gefaſſet, ſolche väterliche Uebergabe und Ceßion, auch ſöhnliche Acceptation und Abtretung ohne mindeſten Widerſpruch, weder Abſeiten derer Stams-Agnaten, noch derer Stände der Grafſchaft cum omni effectu vor ſich gegangen. Dem ohngeachtet wäre dennoch geſchehen, daß bey den auf Ableben weyland Albrecht Wolfgang Grafens zu Schaumburg-Lippe und Sternberg, deſſen einzigen Sohn und Nachfolger Grafen Wilhelm Friedrich Ernſt im Jahr 1749. zu Caſſel ertheilten anderweiten Belehnung der halben Grafſchaft Schaumburg dem Implorantiſchen Grafen als Gräfl. Schaumburg-Lippiſchen Agnato und Mitbelehnten zu Alverdiſſen und deſſen Gräfl. Poſterität ein gewaltiges Präjudiz, entgegen und wider den klaren Inhalt des Schaumburgiſchen im Weſtphäliſchen Friedensſchluß confirmiret und garantirten Haupt-Vergleichs de Anno 1647. und des ertheilten erſten Lehnbriefs de 1652, in deme zugefüget worden; weilen die Gräfl. Schaumburgiſche Seiten-Linie bey dem Actu Inveſtituræ, wie bey eingeführter Erbfolge nach dem Recht der Erſtgeburt gewöhnlich, weiter nicht concurriret, als daß ſelbe dem zur Lehns-Empfahung bevollmächtigten Abgeordneten des regierenden Hauſes ſeine Vollmacht zugleich mit ertheilet; Es wäre denſelben auch das was bey ſothanem Lehns-Actu beſonders vorgegangen, eine gute Zeit gänzlich verborgen geblieben, bis endlich in beyden Grafſchaften Schaumburg und Lippe ein allgemeines mit zerſchiedenen glaubhaften Umſtänden begleitetes Gerücht entſtanden, wasmaſſen Dr. Lbd. die Söhne des Gräfl. Schaumburg Lippiſchen Geſchlechts-Vettern zu Alverdiſſen, wegen Abkunft aus vermeynter ungleicher Ehe, von der Succeßion in die Schaumburgiſche Lande Caſu eveniente auszuſchlieſſen intendirten, und des Endes bey dem lezt-vorgenommenen Actu inveſtituræ de anno 1749. auch der Lehnbrief abgeändert worden wäre, welches ſodann den Implorantiſchen Grafen bewogen hätte, von allem und jeden, was bey dieſem leztern Lehns-Actu zu Caſſel vorgefallen, insbeſondere aber eine beglaubte Abſchrift des jüngſten Schaumburgiſchen Lehnbriefes, und dagegen von deſſen Vettern der Gewohnheit nach ausgeſtellten Lehns-Reverſalien, anfangs zwar nur mündlich, nachher aber ſchriftlich von der Gräfl. Schaumburg-Lippiſchen Canzley zu Bückeburg anzuverlangen, und von Zeit zu Zeit erinnern zu laſſen, aber durch ein ganzes Jahr nichts als dilatoriſche Antworten erhalten können. Erſt bey Anlaß deſſen aber, als auf Abſterben weyland Friedrichs Königs in Schweden, als regierenden Landgrafen zu Heſſen-Caſſel, die Gräflich Schaumburgiſche Lehn, bey Dr. Lbd. als jezt regierenden Landgrafen zu Heſſen-Caſſel von neuen zu muthen und zu empfangen bevorgeſtanden, wäre beſagter Lehnbrief anfänglich blos in copia ſimplici,

auf weiteres inſtantiiren aber per extractum vidimatum von Bückeburg aus, auf Alverdiſſen communiciret worden, aus ſolchen aber zu deſſen Befremdung die bey ſeiner Gräflichen Deſcendenz einig und allein de facto eingeſchobene neuerliche ſo präjudicirliche als bedenkliche Clauſul: Eheliche NB. Succeßionsfähige Mann-Leibes-Lehns-Erben erſehen, an welchen Dr. Lbd. mitbeklagte Lehns-Curie ſich noch nicht genüget, ſondern wäre attendando weiter gegangen, und hätte ſothane Clauſulam excluſivam auch in denen Lehns-Reverſalien gegen alles Herkommen zweymal wiederholet, und als Implorantiſcher Seits um fernere Communication des von dem Lehns-Bevollmächtigten, erſtatteten Lehn-Berichts angeſuchet, wäre ſolche ebenfalls abgeſchlagen, immittels aber kurz vorher ſeine, als Agnati und Mitbelehntens Vollmacht zu bevorſtehender neuen Belehnung von dem regierenden Grafen zu Bückeburg pro ſtylo requiriret worden, worüber man Implorantiſcher Seits gegen Dero Vettern regierenden Grafen zu Schaumburg-Lippe, in der auf die erhaltene Requiſitoriales zur Mit-Vollmacht ertheilten Antwort wider die bey jezt vorgenommener Belehnung de anno 1749. unternommene Neuerung, und dem Lehnbrief per inſigne attentatum ohne deſſen Mitwiſſen und Bewilligung eingeſchaltete neue Clauſul in beſter Form Rechtens zu proteſtiren, und ſich quævis competentia vorzubehalten ohnermangelt hätte, mit dem weitern Anſuchen, intuitu der neuen Lehns-Empfahung vor Abſtellung alles deſſen, ſo bey dem letzten Actu attentiret worden wäre, ſich nicht zu übereilen, hierauf derſelbe ſich auch an euch den Fürſtl. Lehnhof gewendet, und die Unbilde der einſeitigen Abänderung des Lehnbriefes vorgeſtellet, und deſſen Remedur für das künftige anbegehret, eventualiter auch ſub reſervatione reſervandorum in optima juris forma proteſtiret, auf dieſes aber eine inadæquate Antwort erhalten, daß nemlich der Gräfliche Lehns-Bevollmächtigte den Lehnbrief dero Zeit ohne Weigerung angenommen hätte, folglich um ſo weniger davon abgangen werden könnte, als das bloſſe Wort ehelich den eigentlichen Verſtand in keinem Worte erſchöpfe, und als man Implorantiſcher Seits auf cathegoriſche Erklärung auch Redreſir- und Verhütung all weiterer Innovationen beharrete, ſo wäre hierauf weder von Seiten Dr. Lbd. auch von Euch dem Fürſtl. Lehn-Hof nicht die mindeſte Antwort zurück erfolget. Immittelſt aber hätte der Mitbeklagte Graf zu Schaumburg-Lippe, ohngeachtet der beſchehenen Implorantiſchen gründlichen Vorſtellung, die Erklärung gethan, waswaſſen er ſeiner Convenienz zu ſeyn nicht fände, den Lehns-Termin zu verrücken, und alſo ihme Implorantiſchen Grafen eine Vollmacht einzuſenden, oder nicht, lediglich anheim gebe. Wannenhero klagender Graf, um bey vor Augen liegender ſothanen Einverſtändniß des principaliter Inveſtiti mit Dr. Lbd. Lehns-Curie, nicht

etwa bey bevorſtehender Lehns-Empfängniß noch mehr zu periclitiren, und wol gar de facto ausgeſchloſſen zu werden, ſich genöthiget geſehen hätte, die mit ſolcher Präciſion anbegehrte Vollmacht oder Erklärung in ſo weit zwar auszuſtellen, doch aber anders nicht als conditionate, dafern der Actus receßmäſſig, und nach der bis anhero beobachteten Ordnung für ſich gehen werde, bevorab unter wiederholter ausdrücklicher Proteſtation und Reſervation wider die in dem vorigen Lehnbrief de anno 1749. eingefloſſene Clauſul Succeßionsfähig, wie auch wider alle dergleichen oder andere präjudicirliche Paſſus und Neuerungen pro futuro; Ueber dieſes alles hätte Implorantiſcher Graf noch ferner und, ſo bald der Bückeburgiſche Lehns-Geſandte nach Caſſel abgereiſet, ſeinen Particular-Rath Stohlmann dahin abgeſchicket, und durch denſelben ſo wol in ipſo termino inveſtituræ, als nachher zu zweyen wiederholten mahlen um hinlängliche Explication anhalten, in Entſtehung deſſen aber wider alle Neuerung und intendirendes Präjudiz denuo förmlich und feyerlichſt proteſtiren laſſen.

Nun ſeye Implorant um ſo mehr nothgedrungen, allen ſolchen eigenthätigen Anſprüchen und Innovationen ſich zu widerſetzen, als die darunter hegende Abſicht jedermann in die Augen leuchten müſte.

Es ſey nemlich bekannt, daß er, Implorant ſeit 30. und mehr Jahren mit Philippinen Eliſabethen, einer gebohrnen adelichen Fräulein, aus dem uhralten Ritterbürtigen ſtiftmäßigen Geſchlecht derer von Frieſenhauſen, zu Maſpe, in Weſtphalen, einer Tochter weyland Philip Sigismund von Frieſenhauſen, Chur-Pfälziſchen Obriſt-Stallmeiſters vermählet, und von ihr mit Gräflich-ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben geſegnet ſeye. Dieſe Gemahlin wäre auch von Uns in den Stand, Ehre und Würde des heiligen Römiſchen Reichs rechtgebohrner Gräfinnen, mit allen davon abhangenden Vorzügen erhoben worden, und wollte man dahero Implorantiſcher Seits nicht argwohnen, als ob Dr. Lbd. wider beywohnende tiefe Einſicht und Gemüths-Billigkeit, denen aus ſolcher Alliance entſproſſenen Gräflich-Schaumburg-Alverdißiſchen Deſcendenten eine Quæſtionem ſtatus zu moviren gemeynet ſeyn ſollten.

Nachdem aber nicht weniger im Römiſchen Reich bekannt ſeye, wasmaſſen Dr. Lbd. Fürſtl. Miniſterium zu Caſſel in pto. ungleicher Heyrathen und der davon abhangen ſollenden Succeßions-Fähig- oder Unfähigkeit ſeit einigen Jahren für neuerliche Principia adoptiret, und durch öffentliche Schriften in der Heſſen-Rotenburgiſchen Sache, ratione der Succeßions-Fähigkeit, behauptet habe, ſo müßte man ſich um ſo mehr beſorgen, daß Dr. Lbd. Fürſtl. Lehnhof,

bey

bey einem dem vorgedachten ganz ähnlichen Vorfall im Gräfl. Haus Schaumburg, mit der noviter eingeſchalteten bedenklichen Clauſul, Succeſſionsfähige Erben, auch das nemliche intendirten, und bey dem leicht und bald ſich ereignenden Caſu ſucceſſionis, die Gräfl. Schaumburg-Alverdiſſiſche Linie wegen prätendirter ungleicher Ehe von der Succeſſion zu verdringen willens seyn mögte, da doch kein Geſetz im Römiſchen Reich vorhanden, ſo die Ehe eines Reichsgrafen oder aus einem ſolchen Haus entſproſſenen Herrn mit einer von beyderſeits Eltern, Ritter- und Stiftsmäſſig gebohrnen Perſon aus dem alten teutſchen Reichs-Adel, für ungleich, oder die daraus erzeugte Kinder für unfähig zur Lehn- und Landesfolge erkläre, da vielmehr von zwey und drey Jahrhunderten her eine unleugbare Obſervanz des Contrarii in denen vornehmſten Gräfl. Häuſern Teutſchlandes, ja ſogar in dem Hauſe Schaumburg ſelbſt ſich ergebe, am wenigſten aber ein oder andern Fürſtl. Hauſe zuſtehe, dergleichen Neuerungen in Teutſchland zu introduciren, oder in ſeiner ſelbſt eigenen Sache Richter zu ſeyn, und dieſes ſich alsdenn erſt ausführen laſſen werde, wenn Sr. Lbd. Lehnhof gemeynet ſeyn ſollte, der Schaumburg-Lippe-Alverdiſſiſchen Linie, ſo wie allenfalls gebühren würde, in via Juris ordinaria coram competente eine vermeyntliche Quæſtionem ſtatus zu formiren: ohne ſich aber über obige Sätze dermalen noch im geringſten einzulaſſen, ſo ſeye ohnſtrittigen gemeinen Rechtens, daß keiner in ſeiner wohlhergebrachten ruhigen Poſſeſſione vel quaſi, wovon hier lediglich die Frage, turbiret werden dürfte, zumalen nach Inhalt des Weſtphäliſchen Friedens, worinnen der Schaumburgiſche Haupt-Vergleich de anno 1647. ausdrücklich garantiret und beſtätiget worden, ein jedes Factum, wodurch einer in dem Beſitz desjenigen, ſo ihm in kraft ſothanen heilſamen Grund-Geſetzes zuſtehet, geſtöhret oder deſſen gar entſetzet wird, pro infractione pacis angeſehen werden ſolle.

Wann dann nun gegen oberwehnte dahin abgeſehene, auch auf ein Damnum irreparabile hinauslaufende Facta, innovationes & turbationes (wie mit mehrerem in dem Anſchluß de præſ. 28. May laufenden Jahrs, und deſſen adjunctis ausgeführet) Implorantiſcher Graf gegen Sr. Lbd. und Dero nachgeſetzten Lehnhof, um ein Mandatum attentatorum caſſatorium, inhibitorium, & de non turbando Natos in poſſeſſione vel quaſi juris ſuccedendi in quatuor ſupra nominatas Præfecturas Comitatus Schaumburgici, non mutando tenorem inveſtituræ contra transactionem Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ confirmatam, nec via facti ſed juris procedendo S. C. pœnale allergerechteſt zu erkennen, aller unterthänigſt angerufen, auch darauf erlanget hat, daß unſer Kayſerliches Mandatum attentatorum

tatorum caſſatorium, inhibitorium, & de non turbando Natos Comitis S. R. Imperii immediate in poſſeſſione vel quaſi Nobilitatis avitæ, adeoque non mutando tenorem inveſtituræ contra transactionem Pace Weſtphalica confirmatam, & antiquam formam litterarum inveſtituræ, nec via facti ſed juris procedendo S. C. ſub pœna 20 Marcarum Auri wider Dr. Lbd. und Euch mitbeklagten Lehnhof heut dato zu recht erkandt worden.

Als gebieten Wir Dr. Lbd. und Euch, von Römiſcher Kayſerlicher Macht bey Poen 20 Mark lötigen Goldes, halb in unſer Kayſerlichen Cammer, und den andern halben Theil klagender Grafen unnachläſſig zu bezahlen, hiemit ernſtlich, und wollen, daß De. Lbd. und ihr, obgedachter maſſen eingeklagte Attentata und Neuerungen caſſiren und aufheben, auch von dergleichen Unternehmungen abſtehen, ſofort die Söhne eines ohnmittelbaren des heiligen Reichs-Grafen in poſſeſſione vel quaſi Nobilitatis avitæ nicht ſtöhren noch beeinträchtigen, mithin den Tenorem inveſtituræ wider den in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß beſtätigten Schaumburgiſchen Vergleich, und gegen die alte Form und Inhalt derer Lehnbriefe nicht abändern, auch künftighin nicht Via facti und eigenmächtig verfahren, ſondern ſich an den ordentlichen Weg Rechtens halten und damit begnügen laſſen, und dieſem allen zuwider nicht thun, noch hierinnen ſäumig oder ungehorſam ſeyn, als lieb Dr. Lbd. und Euch mitbeklagten Lehnhof iſt, obbeſtimmte Poen und Unſere Kayſerliche Ungnade zu vermeiden, das meynen Wir ernſtlich.

Wir heiſchen und laden De. Lbd. und Euch auch von obberührt Unſerer Kayſerlichen Macht auch Gericht und Rechts wegen hiemit und wollen, daß ſie innerhalb zweyer Monaten demnach Inſinuir- oder Verkündigungen dieſes Unſers Kayſerlichen Mandati, ſo wir ihnen für den erſten, andern, dritten, letzten und endlichen Gerichts-Tag ſetzen und benennen, peremtorie, oder ob derſelbe kein Gerichts-Tag ſeyn würde, den nächſten Gerichts-Tag, ſelbſt, oder durch einen gevollmächtigten Anwald an Unſerm Kayſerlichen Hof, welcher Orten derſelbe alsdann ſeyn wird, erſcheinen, gläubige Anzeige und Beweiß zu thun, daß dieſem Unſern Kayſerlichen Gebot alles ſeines Inhalts gelebet worden ſeye, wo nicht, alsdenn zu ſehen und zu hören, daß ſie um ihres Ungehorſams willen in obbeſtimmte Poen verfallen, mit Urtel und Recht zu ſprechen, zu erkennen und zu erklären, oder aber erheblich beſtändige Urſachen, ob ſie einige hätten, warum ſothane Erkänntniß und Erklärung nicht geſchehen ſolle, dargegen in Rechten fürzubringen, und endlichen Beſcheid und Erkänntniß darüber zu gewarten.

Wann

Wann dann De. Lbd. und Ihr nun kommen und erſcheinen alsdann oder nicht, ſo wird nichts deſtoweniger auf des klagenden Theils oder deſſen Anwalds ferner allerunterthänigſtes Anrufen und Bitten mit gemeldter Erkenntniß, Erklärung und andern, hierinn ferner in Rechten gehandelt und procediret werden, wie ſich das ſeiner Ordnung nach eignet und gebühret, darnach wiſſen De. Lbd. und Ihr ſich allerſeits zu richten. Geben zu Wien den 12ten Jul. 1753. Unſers Reichs am achten.

Frantz

(L. S.)

vt Graf Colloredo.

Ad Mandatum Sacræ
Cæſ. Maj. proprium.

Johann Georg Reitzer.

Dieſes Erkenntniß ſetzet auſſer Zweifel, daß Se. Kayſerl. Majeſtät die Ehe eines Reichsgrafen und einer ſtiftsmäſſigen von Adel als eine notoriſche Mißheyrath nicht anſehen, weil ſonſt vermöge der Kayſerl. Wahl-Capitulation das Petitorium ſo klar wäre, daß auf keine Poſſeſſion Rückſicht genommen werden könnte.

(a) MOSERS Anmerkungen über Kayſer Carl VII. Wahl-Capitulation Part. III.

(b) Id. im Teutſchen Staats-Recht Part. XIX.

CXXXVI. Bedenken.

Policey-Sachen gehören auch vor die ungeſchloſſene Niedergerichte.

Ich habe in meinen Nebenſtunden Part. V. in der XXXIV. Abhandlung §. 15. 16. darzuthun geſuchet, daß die Vollſtreckung der Policey-Geſetze den Untergerichten, auch den Ungeſchloſſenen, in den Landen oblieget, allwo es mit mehreren Rechten begabte geſchloſſene Gerichte giebet, wenn gleich jene das Steuerweſen, die Wegebeſſerung und einige andere Regierungs-Sachen die Königl. Aemter binnen ihren Gerichts-Grenzen müſſen beſorgen laſſen. Dieſe Sätze beſtärken folgende Erkenntniſſe in Sachen des Cloſters Hilwartshauſen wider das

Amt Brackenberg. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz Canzley entſchiede den darüber entſtandenen Streit alſo: „In Sachen Anwalds des Cloſters Hilwartshauſen Klägers an einem, entgegen und wider den Anwald des Amts Brackenberg Beklagten am andern Theil in puncto Jurisdictionis, erkennen Königl. Groß-britanniſche zur Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Juſtitz-Canzley verordnete Director und Räthe, denen ergangenen Acten und der Partheyen Vorbringen nach, hiemit für Recht: Nachdem Beklagter nicht in Abrede nehmen mögen, daß klagendes Cloſter die Niedergerichtbarkeit in dem Dorf Meenſen hergebracht, und in contradictorio erſtritten, mithin auch deſſen Befugniß Ratione exercitii aller der Jurisdictioni civili regulariter anklebender Effectuum und Handlungen nicht bezweifelt werden mag, ſo lange nicht beklagter Seits eine widrige Obſervanz rechtlicher Gebühr nach begründet worden, daß daher, ſo viel den erſten und zweyten Klag Punct betrift, beklagtes Amt der in anno 1749. erforderten Beſchreibung derer in dem Gerichts Dorf Meenſen befindlichen Gebäude Behuef der Brand-Aſſecurations Caſſe ſich ohnmittelbar anzunehmen, und daran klagendes Kloſter zu behindern nicht befugt geweſen, ſondern hinkünftig ſich dergleichen und anderer der Niedergerichtbarkeit des Cloſters Hilwarthauſen nachtheiligen Anmaſſungen und Eingriffen zu enthalten ſchuldig; hingegen die von dem Kläger mit aufgeführte Beſchwerde wegen der auf Verordnung Königl. Landes-Regierung denen Handwerksleuten ertheilten Conceſſionen, als unſtatthaft, zu verwerfen ſey: daß ſodann ferner, in Anſehung des dritten Klage-Puncts, es zwar bey der beym Amt Brackenberg ohnſtreitig erſeſſenen Erhebung des Schutzgeldes von denen in dem Dorf Meenſen ſich aufhaltenden Häußlingen ſein Verbleiben habe, dieſe Befugniß jedoch auf eine Beſtrafung der Meenſer Eingeſeſſenen, welche ohne vorgängige dem Amt geſchehene Anzeige Häußlinge einnehmen, nicht mit erſtrecket, noch aus dem angezogenen Actu unico, wenn es auch damit ſeine Richtigkeit haben ſollte, pro ſatis fundata geachtet werden könne, vielmehr dem Niedergerichtsherrn in regula zuſtehe, die Aufnahme der Häuslinge in ſeinem Gerichtsbezirk zu verwilligen, und die dabey eintretende Contraventiones der Hinterſaſſen Ratione conceſſionis ohne vorher geſchehene Anmeldung zu beſtrafen, mitfolglich die der Wittwe Maumen und dem Schuſter Stöver incompetenter andictirte Strafe wieder aufzuheben, und Beklagter pro futuro ſich dergleichen zu enthalten verbunden; wie nicht weniger derſelbe, den vierten Klage-Punct anlangend, in allen Fällen, welche nicht das Dienſtweſen, Onera publica und die Criminal-Jurisdiction concerniren, ſich der ohnmittelbaren Verabladung derer Meenſer Unterſaſſen zu enthalten ſchuldig ſey, wie wir denn ſolchergeſtalt erkennen, reſp. verwerfen und ſchuldig vertheilen, die bisherige

rige Koſten aber aus dazu bewegenden Urſachen gegen einander vergleichen V. R. W. Publicatum Hannover den 21ten Jul. 1758. Der Amts-Anwald appellirte von dieſer Urthel an das Königl. Ober-Appellations-Gericht und deſſen Erkenntniß in der Sache lautet folgendergeſtalt: „Demnach nunmehro in Sachen Anwalds des Amts Brackenberg Beklagten und Appellanten, entgegen den Anwald des Cloſters Hilwartshauſen Klägern und Appellaten in puncto jurisdictionis im Dorf Meenſen die von jenen am 6ten Sept. 1758. eingebrachte Beſchwerden mit denen Acten vorigen Rechtsganges zuſammen gehalten, erwogen, und ſo beſchaffen erfunden worden, daß eine weitere Ausführung unnöthig, als wird die Sache von Amtswegen für beſchloſſen angenommen, der Appellations-Libell ſamt Anlagen den Appellaten, jedoch blos zur Nachricht, abſchriftlich mitgetheilet, und von Uns Georg dem Dritten von Gottes Gnaden König von Gros-Britannien, Frankreich und Irrland, Beſchützern des Glaubens, Herzogen zu Braunſchweig und Lüneburg, des Heil. Röm. Reichs Ertz-Schatzmeiſtern und Churfürſten für Recht erkandt, daß wohl und übel geſprochen, wohl und übel appelliret, mithin wegen der erſten Beſchwerde die Beſchreibung derer im Clöſterl. Gerichtsdorf Meenſen befindlichen Gebäude behuef der Brand Aſſecurations-Societät betreffend, es bey der am 21. Jul. 1758. bey Unſerer Juſtitz-Canzley zu Hannover eröfneten Urthel um ſo mehr zu laſſen, da ſowohl die Abſicht dieſer unter der Direction der Landſchaft und auf deren Veranlaſſen errichteten Societät, als die unterm $\frac{16}{27}$ Mart. 1757. erlaſſene Verordnung ergiebet, daß denen Beamten und geſchloſſenen Gerichten die Beſchreibung der Gebäude, und derer übrigen dieſe Einrichtung betreffenden gerichtlichen Handlungen, mit Ausſchlieſſung derer ungeſchloſſenen Gerichte, darin allein nicht aufgetragen und befohlen worden; wie denn auch appellatiſches Cloſter Hilwartshauſen die demſelben zukommende Landesherrliche Verordnungen in Policey- und Hoheits-Sachen in dem Bezirk des ſeiner Niedergerichtbarkeit unterworfenen Dorfs Meenſen anzuſchlagen und publiciren, auch die erkannte Policey- und Landgerichtsſtrafen von ſeinen Hinterſaſſen im Dorf Meenſen beytreiben zu laſſen wohl befugt, appellantiſches Amt Brackenberg aber jenes in leztbenannten Fällen gebührend zu requiriren ſchuldig; Und ob zwar auch in Anſehung der zweyten Beſchwerde, die Aufnahme der Häußlinge im Dorf Meenſen anlangend, die Sententia a qua gleichfalls zu beſtätigen, dergeſtalt, daß die Befugniß des zu erhebenden Schutz-Thalers auf die Beſtrafung der Meenſer Eingeſeſſenen, welche ohne vorgängige dem Amt geſchehene Anzeige Häußlinge eingenommen, ſich nicht erſtrecket, noch aus dem angezogenen einzigen Actu, wenn es auch damit ſeine Richtigkeit haben ſollte, für genugſam gegründet geachtet werden könnte, ſo verſtehet es ſich

doch von ſelbſt, daß dem Amt Brackenberg wegen des ſolchen Häußlingen zu verleihenden Schutzes allerdings frey ſtehe, der Aufnahme ſolcher, die nach der Landes-Verordnung nicht zu dulden, zu widerſprechen, das Cloſter aber darauf in ſeinen desfalls zu machenden Vorkehrungen zu attendiren gehalten ſey. So viel endlich die dritte Beſchwerde betrift, nachdemmalen appellatiſches Cloſter dem Amt Brackenberg die Erhebung der Contribution und Haus-Collecten-Gelder im Dorf Meenſen, weniger nicht die unmittelbare Verabladung ihrer daſelbſt wohnenden Hinterſaſſen in peinlichen und das Dienſtweſen betreffenden Sachen, in Actis ſelbſt einräumet, ſo iſt Sententia à qua dahin zu ändern und zu erweitern, daß appellatiſches Cloſter Hilwartshauſen in denen zur Obergerichtbarkeit gehörigen Fällen nicht der mindeſten Cognition oder Verfügung im Dorf Meenſen ſich anzumaſſen befugt, ſondern ſich deſſen, und überhaupt aller Eingriffe in ſothane dem Amt Brackenberg darüber zuſtehende Obergerichte gänzlich zu entäuſſern habe, dieſes aber in denen Sachen, ſo aus Landesherrlicher Hoheit herflieſſen, als da ſind die Forſt-Sachen, Veranſtaltung der Kriegerfuhren, Wegebeſſerung, Peſt-Wachten, Patrouillirung der Heerſtraſſen und dergleichen, minder nicht in denen Sachen, welche Onera publica, als die Re- und Subrepartitiones der monatlichen Neben-Gelder, des Brandtewein Blaſen-Zinſes, Proviant-Korns-Dorf-Taxes, Scheffel-Schatzes ꝛc. die Eingeſeſſene des Dorfs Meenſen unmittelbar, und ohne vorgängige Subſidial-Requiſition des Cloſters, jedoch mit Anführung des Cauſæ citationis, aufzufodern und zu verabladen, wohl berechtiget, es wäre denn, daß das appellatiſche Cloſter ein anders hierunter hergebracht zu haben, rechtlicher Gebühr nach in proxima zu erweiſen vermögte; wie wir ſolchergeſtalt erkennen, beſtätigen, abändern, erweitern und vorbehalten, die bisher verwandte Unkoſten aber aus bewegenden Urchen gegen einander vergleichen und aufheben. V. R. W. Publicatum im Ober-Appellations-Gericht, Zelle den 18ten Jun. 1762.„ Hier wird feſtgeſtellet, daß die ungeſchloſſene Nidergerichte der Häuslinge Aufnahme in ihren Gerichtsbezirken zu verwilligen, auch die erkannte Policey- und Landgerichts-Strafen beytreiben zu laſſen, befugt ſind. Wegen der Forſtſachen iſt beſage des CII. Bedenkens wider das Cloſter rechtskräftig erkandt, daß es keine Forſtverbrechen ſtrafen ſolle. Das aus Landesherrlicher Hoheit herflieſſende Forſt-Recht beſtehet ſonſt meines Ermeſſens nur in der Befugniß Verordnungen in Forſtſachen zu machen, und dieſelbe vollſtrecken zu laſſen.

CXXXVII. Bedenken.

Wenn die ältere und jüngere Lehnbriefe keines gleichen Inhalts ſind, ſo verdienen nicht immer jene den mehreſten Glauben.

Es hat Hans Ludewig, Graf zu Gleichen, Spiegelberg und Pyrmont den Fürſtlich Braunſchweig-Lüneburgiſchen Geheimten Rath Jacob Lampadium 1629. beliehen mit einer Hufe Landes und 2 Hofſtetten, vor Heinſen belegen, welche Inveſtitur, nachdem die Grafſchaft Spiegelberg dem Gräfl. Hauſe Naſſau-Dietz zu Theil worden, 1636. 1643. und 1650. erneuert iſt. Als ſolches 1667., nach tödtlichem Hintritt Fürſt Wilhelm Friedrichs zu Naſſau-Dietz, geſchahe, wurden, anſtatt einer, zwey Hufen Landes vor dem Dorf Heinſen belegen, in den Lehnbrief geſetzet, und dieſes iſt nach der Zeit in allen Lehnbriefen geſchehen. Der Churbraunſchweigiſche Cammer-Präſident, Chriſtian Ulrich von Hardenberg, brachte ſolches Lehn 1735. mit Lehnsherrlichen Conſens käuflich an ſich, und der Chur-Braunſchweigiſche Geheimte Rath Friedrich Ludewig von Haus wurde von des Prinzen von Oranien Durchl. darauf ſolchergeſtalt expectiviret, daß wenn ſeine männliche Deſcendentz abginge, deſſen älteſter Tochter das erledigte Lehn zu Theil werden ſollte. Nachdem alſo der Cämmerer Chriſtoph Friederich von Hardenberg 1757. ohne Leibeserben verſtorben, wurde die Frau Land-Räthin von Lenthe, gebohrne von Haus, mit dieſen zwey Hufen Landes beliehen, und ſowohl ſelbige, als der Spiegelbergiſchen Lehn-Cammer Anwald forderte von der Hardenbergiſchen Wittwe und Erbin, daß ſie ſolche abtreten ſollte. Dieſe wandte aber ein, daß die ältere vor 1667. ertheilte Lehnbriefe nur einer Hufe Meldung thäten, und alſo mittelſt der jüngern Lehnbriefe irrig zwey Hufen zu Lehn gegeben wären. Die Wittenbergiſche Juriſten-Facultät verurtheilte ſie jedoch am 21. April 1759., auch die zweyte Hufe cum fructibus percipiendis, von Zeit der erhaltenen Citation, an die Klägerin binnen 6 Wochen abzutreten, und zwar deswegen, „weil die Rechts-Regul, daß den ältern Lehnbriefen mehr Glaube beyzumeſſen, als den neuern, nicht ohne Ausnahme wäre, und abſonderlich in gegenwärtigem Caſu ihren Abfall hätte, da die in dem Lehnbriefe von 1667. durch Inſerirung der zweyten Hufe beſchehene Veränderung der vorigen Lehnbriefe nicht nur von den damaligen Vaſallen D. Chriſtian Lampadio, vermöge derer mit Einrückung der eigentlichen Worte des Lehnbriefes von ſich geſtelleten Reverſalien, agnoſciret worden, ſondern auch der leztverſtorbene Vaſall, Chriſtoph Friedrich von Hardenberg in ſeiner Deſignation der Spiegelbergiſchen Lehns-Pertinentzien, gleich zu Anfang, zwey Hufen Landes, ſo

zwiſchen der übrigen zu dem Gut Heinſen gehörigen Länderey liegen ſollen, angegeben, mithin ſolche repetita agnitio & confeſſio Vaſallorum allerdings pro liquida probatione wider deren Erben zu achten, dannenhero Beklagtin, dafern die eigentliche Situation ſolcher Lehnhufen nicht beſtimmet werden möge, allenfalls, ſtatt deren, ſo viel, als nach der Landesart der Betrag zweyer richtigen Hufen machet, von der Heinſiſchen Länderey abmeſſen zu laſſen, und abzutreten, verbunden ſey.„

Die Rindelſche Juriſten-Facultät beſtätigte dieſes Erkenntniß am 4. Sept. 1760., „weil die Lehnbriefe von 1667. und der Beklagtin Erblaſſers eigenhändig unterſchriebene Lehn-Specification zwoer Hufen Landes ausdrücklich gedenken, die vorgeſchützte Exceptio erroris & non factæ traditionis aber unerwieſen ſey, indem die Unwiſſenheit, auf was Art, ſtatt einer Hufe Landes, davon die ältere Lehnbriefe reden, zwo eingerücket worden, die Richtigkeit des Inhalts der Lehnbriefe ſelbſt nicht aufhebe, ſondern die vorherige Vaſallen ſich beyzumeſſen hätten, daß ſie durch Annehmung der letztern ſich zu dereinſtiger Herbeyſchaffung der Lehnländerey verbindlich gemachet haben.„

Die gemeine Meynung der Rechtslehrer gehet zwar dahin, daß wenn die jüngere Lehnbriefe mit den erſten nicht übereinſtimmen, vielmehr ein Irrthum, als eine mit Vorbedacht beliebte Aenderung zu vermuthen ſey, dafern man nicht darthut, daß dieſe verabredet worden (a). Sie machen jedoch eine Ausnahme von der Regul, wenn der Lehnsherr oder Lehnmann die ihm nachtheilige Aenderung gewußt, und ihr binnen 30 Jahren nicht widerſprochen hat (b), welcher Fall allhier fürhanden, da die Lampadien, in deren Händen der erſte Lehnbrief war, über 30 Jahr ſtille geſchwiegen, und ſich mit zwey Hufen belehnen laſſen. Es hatte auch der von Hardenberg in den ausgeſtellten Lehn-Deſignationen geſtanden, daß ſie ſich bey dem Gut Heinſen fünden.

Die Urthelsfaſſer aber gründen ihre Erkenntniſſe nicht ſo wohl auf den Ablauf vieler Jahre, als auf die durch die Annehmung der Lehnbriefe und ausgeſtellte Reverſalien gebilligte Aenderung derſelben, mithin den Mangel des Beweiſes der Exceptionis erroris.

Da ſonſt jedesmal vermuthet wird, daß alle Handlungen mit gutem Vorbedacht geſchehen, und wer vorgiebet durch einen Irrthum verleitet zu ſeyn, ſolchen erweiſen muß, ſo abſehe ich nicht, wie allein in dieſem Geſchäfte ein anders behauptet werden möge (c), bevorab wenn diejenige, welche die veränderte Lehnbriefe angenommen, kluge Leute geweſen, von denen nicht zu glauben,

ben, daß ſie etwas, ihnen nachtheiliges, aus Unwiſſenheit oder Nachläſſigkeit eingeräumet haben. Enthalten gleich die jüngern Lehnbriefe eine Beſtättigung des erſten, ſo hindert doch ſolches nicht, daß mit beyder Theile Genehmhaltung etwas darinn geändert werde. Niemand ziehet ſolches in Zweifel. Nur wird eine Verabredung erfordert. Dieſe aber iſt zu vermuthen, wenn ein geänderter Lehnbrief ausgeſtellet und angenommen worden, ob es gleich unbekannt, was dazu Anlaß gegeben. Vielleicht hat ſich der Vaſall überzeuget gefunden, daß er mehr beſitzet, als in den ältern Lehnbriefen enthalten, oder es hat derſelbe gut gefunden, zum Beſten des Mannſtamms ſein Erbe in Lehn zu verwandeln, und alſo dieſes zu vergröſſern, wie denn LUDOLF de Jure Primogenituræ Part. Spec, §. 6. n. 24. lehret, ſi totus Principatus ex allodialibus & feudalibus compoſitus pro feudo recognoſcatur, ipſum actum inveſtituræ pro oblatione allodialium in feuda eſſe accipiendum; welches auch von andern Erbgütern mit Grunde geſaget wird (d).

(a) SCHRADER de Feudis Part. V. C. 2. n. 37. ROSENTHAL de Feudis C. 6. Concl. 69. n. 16. LYNCKER Dec. 1059. LUDOLF Vol. I. Symph. 2. Faſc. 15. HEINECCIUS Reſp. 116. n. 18. Reſp. 137. n. 3. HELFREICH de Eo quod juſtum eſt circa mutationem prioris inveſtituræ feudalis §. 8. Herr B. von SENCKENBERG Jur. Feud. §. 244. 441. Herr BURI in der Erläuterung des Lehnrechts.

(b) WESENBEC Part. I. Conſ. 41. n. 121. HELFRICH d. l. §. 16.

(c) Herr BROCKES de Fide recentiorum litterarum inveſtituræ antiquis majore §. 30. 31. 32. Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden Part. IV.

(d) Meine Nebenſtunden Part. III.

CXXXVIII. Bedenken.

Was in Lehnbriefen durch Höfe und Hofſtetten verſtanden wird.

Die Freyherren von Frentz waren vom Stift Hildesheim beliehen mit neun Höfen im Dorf Bolzum. Nach Erlöſchung ihres Mannſtamms entſtund zwiſchen derſelben Allodial-Erben und dem Lehnsfolger, Herren Grafen von Plettenberg darüber Streit, was durch einen Hof verſtanden werde. Jene wollten nur 9 bebauete Wohnplätze, ohne die dazu gehörige Ländereyen, vor Lehn erkennen,

kennen, und behaupten, daß die dem Lehnmann davon zukommende Nutzungen allein im Herrendienſt beſtünden, den ihm die Einwohner leiſten müſten.

Es heiſſet aber Curtis oder ein Hof kein bloſſer Wohnplatz, ſondern ein Baurengut mit allen Zubehörungen, wovon der Bauer Zinſen entrichten, und Dienſte leiſten kann (a); wie dann im Stift Hildesheim und den benachbarten Braunſchweigiſchen Landen Meyergüter mit allen Zubehörungen Höfe, Häuſer aber, wobey ſich keine Ländereyen findet, Brinkſitzer-Stellen, und kleine Baurengüter, denen ſo wenig Land beygeleget iſt, daß man davon keine, oder wenige Pferde halten kann, Kothſtellen genennet werden. Bedeutet alſo das Wort Hof in den Lehnbriefen ein ganzes Baurengut, ſo ſind die Aecker, welche dabey genutzet werden, oder doch vormals genutzet ſind, für ein Lehn zu halten. Nun finden ſich in Bolzum keine 9 Meyergüter, die dem Herrn des daſigen adelichen Lehnguts Zinſe entrichten, ſondern die von ihm jährlich zu erhebende Meyergefälle beſtehen in 53 Thlr. 9 gr. 4 pf. Ein voller Meyerhof erträget aber gemeiniglich mehr, folglich können dieſe wenige Zinſen nicht von 9 Höfen aufkommen, ſondern das ehemals vermeyerte Land muß groſſentheils bey das adeliche Gut geleget ſeyn, wovon ſich auch glaubwürdige Nachrichten finden, mithin war nicht einmal ſo viel Ackerland fürhanden, als dem Lehnfolger vermöge der Lehnbriefe zukomt, weil ein Meyerhof gemeiniglich aus drey und mehr Hufen Landes beſtehet, deren jede 30 Morgen zu halten pfleget (b).

Es läſſet ſich auch der Lehnbrief nicht auf die andern Gutsherrn zuſtändige Höfe deuten, weil davon der Herrendienſt an das adeliche Gut geleiſtet wird. Denn dieſes geſchiehet im Stift Hildesheim gemeiniglich nicht dem Gutsherrn, ſondern dem Gerichtsherrn (c). Indem alſo die Freyherren von Frentz mit den Gerichten zu Bolzum beliehen ſind, haben ſie zugleich das Recht, den Herrendienſt von des Dorfs Eingeſeſſenen zu fordern, erhalten, folglich muß die Belehnung mit den neun Höfen etwas anders, nemlich den davon zu erhebenden Zins, und das Eigenthum der Güter dem Lehnmann ertheilen.

In der Sache von Lenthe wider von Düring, wovon im **CXXXVII.** Bedenken gehandelt worden, legte der Spiegelbergiſchen Lehn-Cammer Anwald eben dieſe Bedeutung dem Worte Hofſtette bey, und wollte behaupten, eine ſolche könne ohne Länderey und Wieſenwachs nicht beſtehen. Da nun dergleichen ſonſt keinesweges ausfündig zu machen wären, ſo müſten die Zubehörungen der im Lehnbriefe benannten zwey Hofſtetten dem adelichen Gut beygeleget ſeyn, und mit in gewiſſen $7\frac{1}{2}$ Morgen zehntpflichtigen Landes beſtehen, dergleichen nicht

leichte

leichte zu freyen adelichen Gütern gehöre. Die Wittenbergiſche und Rintelſche Juriſten-Facultäten erforderten aber beſſern Beweiß, und zwar jene, weil das Angeben auf bloſſen Conjecturen beruhe, dieſe aber, weil die Regul, daß niemand eine Villam ohne Länderey gedenken könne, Ausnahmen leide, indem, wenn die Hofſtetten wüſte liegen, wie von den ſtreitigen es das Anſehen haben wolle, nicht ſogleich aus dem Namen die Nothwendigkeit dazu gehöriger Pertinenzien zu ſchlieſſen ſey.

Es bedeutet das Wort Hofſtette einen Platz, der dazu gewidmet iſt, daß er bebauet werden ſoll, wie HALTAUS in Gloſſario Germ. voc. Hofſtette erwieſen hat. Ein ſolcher läſſet ſich gar wohl ohne dazu gehörige liegende Gründe gedenken, weil ein Brinkſitzer ſowohl eine Hofſtette hat, als ein Vollmeyer, und wenn des letzteren Land vom Lehnherrn eingezogen worden, ſo kann er den bloſſen Wohnplatz jemand verleihen. Der Geheimte Rath Lampadius hat ſeinen Lehnbrief nicht anders verſtanden, weil er in der am 28ten Mart. 1636. ausgeſtellten Vollmacht zur Lehns-Empfängniß geäuſſert, zwey wüſte Hofſtetten, als Lehn recognoſciren zu wollen.

Die Zehendpflichtigkeit erweiſet auch keinesweges, daß die Länderey ehemals zu einem Baurengut gehöret hat, weil man im Pabſtthum dafür hielte, daß, vermöge des göttlichen Rechts, von allen und jeden, auch ſogar von den Königlichen Cammergütern denen Geiſtlichen der Zehende entrichtet werden müſſe, mithin die Freyheit von dieſer Laſt durch Begnadigungen und Verträge erlanget worden (d), welche vielen anſehnlichen adelichen Gütern mangelt.

(a) VADIANUS in Epiſtola ad Bullingerum apud Goldaſt Rerum Alamannicarum Tom. II. Part. I. GOLDAST in Not. ad Ekkehardum de Caſibus Monaſterii S. Galli C. 4. voc. *Curtis* d. l. Tom. I. Part. I.

(b) Meine Acceſſiones ad Commentationem de Jure Villicorum Acceſſ. XII.

(c) Meine Commentation de Jure Villicorum C. 5. §. 14.

(d) Meine Neben-Stunden Part. V.

CXXXIX. Bedenken.

Ob derjenige, welcher eines begangenen Verbrechens höchſt verdächtig iſt, es aber nicht bekennen will, mit der Todesſtrafe beleget werden könne?

Es hält LEYSER Spec. 257. Med. 6. dafür, daß den Rechten nach derjenige zum Tode zu verdammen ſey, welcher eines ſchweren Verbrechens höchſt verdächtig iſt, obwohl er ſolches nicht geſtehen will, ſondern einige, jedoch ganz unglaubliche Entſchuldigungen vorſchützet. Wenn es in L. 25. Cod. de Probationibus heiſſet: Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem *indubitatis & luce clarioribus* expedita, ſo ſoll das Indubitatum ſo viel bedeuten, als Veroſimile, weil der L. 10. Cod. de ſecundis nuptiis erfordert, daß die Undankbarkeit der Kinder liquidis & indubitatis rationibus dargethan werde, und nach der Nov. 115. C. 3. es gleichwohl hinlänglich iſt, ſi una ex cauſis ingratitudinis vera eſſe monſtratur, daß man nemlich glaubwürdige Beweisthümer der Undankbarkeit beybringe. Die Schwäche dieſes Grundes, und daß gedachte Novella keine Beſcheinigung, ſondern einen vollenkommenen Beweis erfordert, habe ich aber im XCIX. Bedenken bereits angemerket.

Nicht beſſer begründet Leyſers Meynung das angeführte Cap. 27. X. de Teſtibus, vermöge deſſen zum Beweiß des Ehebruchs ein Teſtimonium de auditu, fama præſumtionem violentam ſubminiſtrans, & adminicula legitima hinreichen. Denn daſelbſt iſt die Frage nicht von der Beſtrafung des Ehebrechers mit dem Tode, ſondern von der Eheſcheidung, welche auch wegen eines Adulterii præſumti billig erkandt wird.

Endlich muß man zwar Leyſern einräumen, daß ſowohl falſche Zeugniſſe, als irrige Vermuthungen den Richter bewegen können, unſchuldige Leute zu verdammen. Jenes aber iſt bey weitem nicht ſo leicht zu fürchten, als dieſes. Moraliſche Beweiſe haben ihre Stufen, und dieſelbe können ſo ſtark ſeyn, daß ſie nicht weniger überzeugen, als die mathematiſche. Alle hiſtoriſche Wiſſenſchaft, und ſelbſt die Chriſtliche Religion gründet ſich auf jene. Wenn nur glaubwürdige Perſonen zum Zeugniß gelaſſen werden, ſo hat man keine vernünftige Urſache dafür zu halten, daß dieſe durch unwahre Angaben jemand um Leib und Leben zu bringen ſuchen ſollten. Die Menſchen ſind nicht ſo verderbet, daß

ſie vorſetzlich etwas Böſes thun, wenn ſelbige dadurch keine ihrer verwerflichen Leidenſchaften befriedigen. Was kann es aber dem Zeugen helfen, daß ein unſchuldiger Menſch am Galgen erwürget werde, der ihm nimmer etwas zuwider gethan? und wer ſollte wohl Leute beſtechen, um einen elenden Inquiſiten ums Leben zu bringen? Viel ehe ſind aber unwahrſcheinliche Entſchuldigungen dennoch der Wahrheit gemäß. Wenn man bey jemand geſtohlne Sachen findet, ſo will er ſie gemeiniglich von einem Unbekannten empfangen haben. Iſt nun der Inquiſit ein ſolcher Menſch, zu dem man ſich der That verſehen kann, und hat überdem, die Sachen zu verheelen, auch die Flucht zu ergreifen geſuchet, ſo iſt ſelbiger ſehr verdächtig, und dennoch vielleicht unſchuldig, wenn er nemlich den Diebſtahl nicht ſelbſt verübet, jedoch die gekaufte oder gefundene Sachen für geſtohlen gehalten, und wegen des daher wider ihn entſtehenden Verdachts die Folter gefürchtet hat, welches ein hinlänglicher Bewegungsgrund iſt, das Geſtohlene zu verbergen, und, da ſolches nicht geſchehen können, ſich auf die Flucht zu begeben. Eine des Kindermords verdächtige Perſon brachte zu ihrer Entſchuldigung vor, ſie habe aus Furcht für den Bruder ihre Niederkunft viele Stunden verheelet, und das todte Kind im Bette verborgen. Sie wiſſe auch nicht, woher die an des Kindes Haupt befundene Verletzung enſtanden. Dieſes alles war unglaublich, jedoch möglich, daß das Menſch den Bruder unzeitig gefürchtet, und bey der Geburt durch den Fall des Kindes auf die Erde deſſen Tod verurſachet worden. Man konnte ihr ſo wenig das Schwerdt zuerkennen, als dieſelbe losſprechen, ſondern lieſſe ſie peinlich befragen.

Inzwiſchen giebet es doch Vermuthungen, die den Inquiſiten mit einem ſolchen Verdacht beladen, daß nichts vernünftiges zu ſeiner Entſchuldigung geſaget werden kann. Es zanken ſich z. E. zwey heftig in vieler Leute Gegenwart. Alle andere gehen aus dem Zimmer auf die Diele, und wie ſie ſich bald nachher wieder in ſelbiges begeben, findet man den einen ermordet, und den andern mit einem blutigen Degen in der Hand, der bald darauf die Flucht ergreifet. Nur dieſer kann den Mord begangen haben, und wird alſo ſeines Läugnens ohngeachtet billig am Leben geſtrafet, obwohl niemand die That geſehen. Solche Fälle ſind aber ſehr ſelten. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 22. will, daß keiner einiges Verdachts und Vermuthung halber zur peinlichen Strafe verurtheilet, ſondern der Inquiſit nur peinlich befraget werden ſoll, wie folgende Worte ergeben: „Es iſt zu merken, daß niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe ſoll verurtheilet werden, ſondern allein peinlich mag man darauf fragen, ſo die Anzeigung,

zeigung, als hernach funden wird, genugſam iſt. Denn ſoll jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilet werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweiſung (wie an andern Enden dieſer Ordnung klärlich funden wird) beſchehen, und nicht auf Vermuthungen oder Anzeige (a);„ welcher Verordnung die Richter nachzugehen ſchuldig ſind, wenn ſie ihnen gleich misfällt (b).

Ich halte aber auch in den mehreſten Fällen für beſſer, die Tortur, als eine Todesſtrafe, wegen ſtarken Verdachts, zu erkennen. Iſt der Inquiſit ſchuldig, und läſſet durch die Marter ſein Geſtändniß nicht erpreſſen, ſo hat man denſelben gemeiniglich hart genug, und dergeſtalt beſtrafet, daß es ihn und andere abſchrecken kann, Miſſethaten zu begehen. Daß die Todesſtrafe heutiges Tages bey uns billig ſeltener erkandt werden ſollte, iſt von mir im CVII. Bedenken §. V. angemerket. Wenn von den Gepeinigten keine Beſſerung zu erwarten, ſo ſende man ihn auf Lebenszeit ins Zuchthauß, und entledige ſich dadurch der Furcht, daß er mehr Unheil anſtiften mögte.

Sollte aber der verdächtige Inquiſit unſchuldig ſeyn, ſodann iſt es viel härter, wenn er gleich zum Strange, als zur Tortur verdammet wird, weil ſelbiger im leztern Fall die Wahl hat, ob er ſterben, oder ſich foltern laſſen will, da dann die mehreſte, welche nicht von ſehr ſchwächlicher Leibes-Conſtitution ſind, die Folter erwählen werden. Zwar hat der Einwurf groſſen Anſchein, daß ein erzwungenes Geſtändniß die Sache nicht gewiſſer machet, als ſie vorhin war. Aber vielfältig begleiten dieſes Erzählungen ſolcher Umſtände, die allen Zweifel hinwegnehmen. Man gelanget auch alsdann gemeiniglich zur Wiſſenſchaft der Mitſchuldigen, woran dem gemeinen Weſen hoch gelegen, da ohne ſelbige Räuber- und Diebesbanden ohnmöglich auszurotten ſind.

Ich zweifle daher, daß es rathſam, die Tortur gänzlich abzuſchaffen, und vermeyne, daß die Richter, dem Buchſtaben der peinlichen Halsgerichts-Ordnung gemäß, ſie vielfältig erkennen müſſen. Dieſelbe ſollten aber billig beym Geſezgeber darauf antragen, daß in zweifelhaften Fällen, dafern die Verbrechen nicht gar zu abſcheulich ſind, noch dem gemeinen Weſen daran gelegen, Mitſchuldige ausfündig zu machen, anſtatt der Tortur eine auſſerordentliche geringere, nemlich die Karren oder Zuchthausſtrafe auf viele Jahre, oder auf Lebenszeit erkandt werde.

(a) REINHARTH de Eo quod circa reum ex præſumtionibus convincendum & condemnandum juſtum eſt §. 18. KRESS ad C. C. Art. 22. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 114. Obſ. I.

(b) REINHARTH d. l. §. 19.

CXL. Bedenken.

Von der Jagdfolge.

Die Befugniß, ein angeſchoſſenes Wildpret auſſer ſeinen Jagdgrenzen zu verfolgen, und ſich deſſen zu bemächtigen, iſt in den alten Teutſchen Rechten gegründet. Es verordnet der Lex Salica Tit. 35. n. 4: Si quis cervum, quem alterius canes moverunt, aut laſſaverunt, occiderit, aut cœlaverit, 600 den. qui faciunt, ſol. 15. culpabilis judicetur; und der Lex Longobardorum Lib. I. Tit. 22. C. 6: Si cervus aut quælibet fera ab aliquo homine ſagittata fuerit, tamdiu illius eſſe intelligatur, qui eam ſagittaverit aut vulneraverit, usque ad aliam talem horam diei aut noctis, quæ ſunt horæ XXIV. quando eam poſtpoſuerit, & ſe ab ea tornaverit: nam qui eam poſt transactas horas invenerit, non ſit culpabilis, ſed ſibi habeat ipſam feram. Dieſe Geſetze könnte man zwar von dem Fall verſtehen, wenn ſowohl die Occupation, als der Schuß an einem ſolchen Ort geſchehen, wo beyde zu jagen berechtiget waren. Daß aber die Folge auch in einem fremden Bannforſt erlaubet geweſen, meldet das Sächſiſche Landrecht Lib. II. Art. 61 alſo: „Jaget ein Mann auſſerhalb des Forſtes, und folgen ihm die Hunde in den Forſt, er mag wohl nachfolgen, alſo, daß er nicht blaſe, noch die Hunde nachhetze, und mißtbut daran nicht, ob er das Wild gleich in dem Forſt fähet. Seine Hunde mag er auch wohl wiederrufen.„ Und im Schwäbiſchen Landrecht C. 265. beym SCHANNAT in der Sammlung alter hiſtoriſcher Schriften und Documenten p 319. leſen wir: „Und iſt das ain Mann Tyer wundet in ſeinen Wilpann, und das flecht in ain andern Forſtpann, und vellet da nider, wes das Wild da ſey? Das ſag wir euch darnach: Kumpt der es gejaget hat, des iſt es ze recht, und vindet er es pebendig, er ſoll es laſſen ſten, wenn es iſt ze recht des der Wildpann iſt Ein igleich Wild iſt aines Manns ze recht, dyweil es in ſeiner Gewalt iſt, und jaget ain Mann ain Wild, und kumpt es von im unverſert, und iſt es ſo mud, daß es nidervellet, und nit furbas mag, und kumpt aus ſeinen Augen, das er ſein nit ſiecht, und wer es darnach vindet, und vächt, des iſt es mit recht;„ Jmgleichen findet man beym RADEVICO de Rebus geſtis Friderici I. Imperatoris Lib. I. C. 26. folgendes von dieſem Kayſer in Jtalien gegebenes Geſetz: Si quis lancea vel gladio feram percuſſerit, & antequam manu levaverit, alter occupaverit, non occupantis erit: ſed qui occiderit eam, ſine contradictione obtinebit; Und in Kayſer Leopoldi Jäger-Ordnung von 1675 beym HOHBERG in des adelichen Landlebens II. Theil p. 596. iſt von der Jagdfolge folgendes enthalten: „Wann ein Landmann,

mann, oder deſſen Jäger in ſeiner Wildbahn ein Thier anſchieſſet, daß es verwundt in den Kayſerlichen oder eines andern Wildbahn trete, ſo ſoll er es alſobald dem Forſtknecht in ſelbigem Ort oder dem Wildbahns-Inhaber anzeigen, und wann er es mit dem Faiſch bezeugen kann, alsdann ſoll er Macht haben, in den Kayſerl. Wildbahn, Gejaidern und Gehege, einen, auſſer denen aber 2 Tage nach dem beſchehenen Schuß, dem verwundeten Thiere nachzuziehen; wäre aber kein Faiſch gefunden, auch ſolches nicht wäre angemeldet worden, und ein fremder Jäger in dem Kayſerl. Gehäge betreten würde, ſoll er einem Wildpret-Schützen gleich gehalten werden.„ Es iſt jedoch die Jagdfolge vielfältig durch Conceßionen der Könige und Fürſten, auch durch Verträge erlanget. Kayſer Otto ertheilte im Jahr 997. beym SCHATEN in *Annal. Paderborn.* der Abbatiſſæ Eltenenſi licentiam, ſi cervus vel cerva effugiet de his foreſtis, eos in alias ſylvas ſequi, und in einem Briefe Landgraf Albrechts von Thüringen von 1271. beym LEUCKFELD in der hiſtoriſchen Beſchreibung des Cloſters St. Georgii zu Kelbra p. 84. 85. heiſſet es: Recognoſcimus, quod nobili Viro Friderico Comiti de Bichlingen Juniori, & ſuis hæredibus univerſis propter grata ac multiplicia ipſius obſequia nobis exhibita, & ob ſuæ merita probitatis venationem illam juxta Caſtrum ſuum Lare, & quod vulgariter Wildpane dicitur, a monte, qui Wibelsberg nominatur, usque ad montem Walungisberg cum omnibus juribus, honoribus & libertatibus ad ipſam venationem ſpectantibus, jure feudali contulimus, & conferimus per præſentes, quodque idem nobilis Fridericus Comes in prædicta venatione *canum ſuorum ſequatur curſum* usque ad Vallem, quæ Geblingen nuncupatur, ſibi damus in præſentibus liberam facultatem. JOVIUS in Chronico Schwartzburgico beym SCHOETTGEN Script. Hiſtor. Germ. erzehlet von dieſem Recht folgendes: „Anno 1460. wollten etliche Differenzen und Irrungen einreiſſen zwiſchen Herzog Wilhelmen zu Sachſen und Graf Heinrichen zu Schwarzburg, wegen des, daß Grafen Heinrichs Jäger und Hunde einem Wilde von Iſenberge bis an die Sala in des Herzogen Gerichte bey Remſchitz, zu der Pflege Saalfeld gehörig, nachgefolget, es ward aber den Sonnabend nach Annunciationis Mariæ eine Beſichtigung angeſtellet, darinnen ſich befunden, daß gleichwohl Graf Heinrichs Jäger denen Sachen zu viel gethan, und da Herzog Wilhelm den Rechten nachgehen wollen, wäre zu beſorgen geweſt, daß ſolches zu einer groſſen Weitläuftigkeit, oder ſonſten Graf Heinrichen zur beſchwerlichen Ungelegenheit hätte gereichen mögen. Alldieweil aber H. Wilhelm hinwiederum erwogen, und ſich erinnert, der viel und mancherley Dienſten, Nachreiſen, Folge und getreuen Beyſtandes, damit ihn Graf Heinrich in deſſen Nöthen und Geſchäften zu Schimpf und Ernſt nützlichen willfahret, aufgewartet,

tet, und ſich jederzeit willig und ohnverdroſſen erfinden laſſen, hat er aus Fürſtlicher angebohrner Gütigkeit und ſonderlicher Affection vor ſich, ſeine Erben und Nachkommen Graf Heinrichen vorhänget, vergünſtiget, und aus Gnaden zugelaſſen, daß er und alle ſeine Nachkommen oder ihre Amtleute, Diener und Jäger ihren Hunden hinfort, zu welcher Zeit ſie dieſelbe an dem Iſenberge, oder in derſelben Gegend zu jagen anlaſſen würden, folgen möchten, in und durch ſeine Gerichte bis in die Saala, und nicht ferner, und in demſelben Hirſche und Wild erjagen, fangen, ſtellen, aufnehmen, in ihrem Gewalt führen, bringen und gebrauchen, auch daran von ihm, noch von ſeinen Erben, Nachkommen, Amtleuten, Mannen, Dienern und Unterthanen ungehindert ſeyn und bleiben ſollte, doch ihm und ſeinen Erben an ihren hohen Regalien unverletzlichen.„ In dem Theilungs-Receß, welchen Herzog Otto von Lüneburg, und die Marggrafen Woldemar und Johann von Brandenburg anno 1303. errichteten, in den Marggräflich Brandenburg. Urkunden p. 186. erlaubte ein Herr die Folge dem andern alſo: „Umme de Jaget iſt ock gedegedinget, dat niemand ſchall jagen op des andern Heiden, he en do dat mit ſinen Willen. Lethe he aver ſine Hunde tho dem Wilde op dem ſienem, ſo moeſte ene wol volgen.

Heutiges Tages wird dieſelbe auch an manchem Ort nur denen geſtattet, welche ſie hergebracht haben. In der Magdeburgiſchen Policey-Ordnung C. 9. Sect. XI. §. 8. iſt hievon folgendes verordnet: „Imgleichen ſollen auch die von Adel, Clöſter, Beamte, Bürger in Städten, und andere nicht befugt ſeyn, ſolcherley und alles andere Feder-Wildpret und Haaſen in unſern Gehegen und Feldern, Waſſern und Weinbergen zu ſchieſſen und zu fahen, oder ſich deswegen, noch ſonſten der Folge in unſere Wildbahn und Gehege anzumaſſen, bey Verluſt der Büchſen, Pferde, Hunde und hundert Goldgülden Straſe. Wo aber die Jagd-Folge hergebracht iſt, da muß ſolche nach der Obſervanz und forſtmäſſig exerciret werden, ſo daß dasjenige, was gehetzet worden, und über die Grenze gelaufen, zwar ohnangeſaget weggenommen werden mögte, jedoch muß es in der Hand geführet, und nicht eher aufgebunden werden, bis es wieder an die Grenze gebracht, woſelbſt es angehetzet worden, und wann der Hetzer von einem unſerer Forſtbedienten betroffen wird, iſt er ſchuldig, demſelben das Lager zu weiſen, oder wo er angehetzet iſt, wann aber etwas angeſchoſſen wird und auf die Grenze fällt, ſo muß derjenige die Büchſen an dem Ort, wo ers geſchoſſen, niederſetzen, das Geſchoſſene ohne Büchſe verfolgen, und es dem Nächſten unſerer Jagdbedienten anſagen, ihm auch zeigen, was das Thier vor Zeichen gethan, und wo es angeſchoſſen, ehe und bevor derjenige,

ge, ſo es auf ſeinem Grund und Boden geſchoſſen, und über die Grenze verfolget, daſſelbe aufhebet und hinwegnimmt; mit dem Federwildpret, wenn es angeſchoſſen iſt und überflieget, wird es alſo gehalten, wie mit dem, was gehetzet worden, wo aber die Folge nicht hergebracht, da muß dieſes alles billig ſein Verbleiben haben, und unterlaſſen, oder auch alſo, wie es Herkommens, gehalten werden.,, Es meldet SENCKENDORF *im Fürſten-Staat* Part. III. C. 3. S. 5. §. 6. die Landesherren pflegten an manchem Ort das Recht der Jagdfolge nicht zu geſtatten, und daß man es den Unterthanen in Churſachſen verſaget, erhellet aus dem WERNHER *Part. VII.* Obſ. 67. auch erfordert Herr ESTOR *in* der bürgerlichen *Rechtsgelehrſamkeit* der Teutſchen §. 1527. zur Behauptung dieſes Rechts ein Herbringen, und DOBBEL *in* der Jäger *Practica* Part. III. ſchreibet hievon alſo: ,,Wo aber Vaſallen ſind, die von Königen, Fürſten oder groſſen Herren mit der Jagd zwar belehnet worden, ſo findet man gar wenige Oerter, daß ſelbigen die Folge in des Lehnsherrn Revier verſtattet wird, ſondern wenn ſie ein Thier angeſchoſſen, und es bis an die Grenze nachſuchen, ſo müſſen ſie abbrechen, und ſolches demjenigen, ſo die Aufſicht in des Lehnsherren Revier hat, anmelden, welcher denn hinziehet, das Thier verfolget, fället, und ſolches zu ſich nimmt, und ſeinem eigenen Herrn einliefert. Geſchiehet es aber, daß das Thier wieder herüber in des Vaſallen Revier fliehet, und wird daſelbſt gefället oder gefangen, ſo bleibet es dem Vaſallen. Sollte es ſich auch zutragen, daß des Vaſallen Jäger in ſeinem Revier ein verwundetes Thier mit ſeinem Hunde jagete, und in des Lehnsherrn Revier kommt; ſo verfolget jener zwar ſeinen Hund, und fället auch das Thier, er muß es aber an den Lehnsherrn liefern. Die Vaſallen aber unter einander halten auch meiſtentheils einer gegen den andern die Folge, allwo ſodann die Folge ſo, wie anfangs berühret worden, von ihnen mit und untereinander gehalten, und alles abgefolgert wird.,, Herzog Anton Ulrich zu Braunſchweig-Wolfenbüttel verſtattete denen Herren von Steinberg mittelſt einer beſondern Conceſſion die Jagdfolge, und dergleichen Begnadigungen geben zu erkennen, daß entweder was Ecko von Repkow davon meldet, kein allgemeines Recht geweſen (a), oder daß es in Sachſen ein ſolches nicht geblieben.

(a) CLAPROTHS Sammlung juriſtiſch-philoſophiſch-und critiſcher Abhandlungen fünftes Stück p. 98. 99. 100. 101. Meine Nebenſtunden P. V.

CXLI. Bedenken.

Ob ein Meyer wegen der Kornlieferungen, welche zu Kriegeszeiten Feinde und Freunde von ihm erpreſſet haben, vom Gutsherrn Remiſſion begehren kann?

Der Meyer kann nur Nachlaß begehren 1) wenn er von den Feldfrüchten, vor deren Einſcheurung, durch Mißwachs, Hagelſchaden, Mauſefras oder andere Unglücksfälle die Halbſcheid verlohren hat (a). Es ſcheinen auch 2) die Kornlieferungen, die in Kriegeszeiten von eingeſcheuerten Früchten geſchehen müſſen, eine Art der Contribution zu ſeyn (b). In hieſigen Landen muß aber ſchlechterdings der Meyer alle gemeine Laſten übernehmen, und die Steuren entrichten, oder ſolcherwegen dem Gutsherrn das mindeſte abziehen zu dürfen, mithin gewinnet es das Anſehen, als liege ihm auch ob, dergleichen Kornlieferungen zu thun.

Allein, 1) wird bey Beſtimmung der Remiſſion, welche einem Pächter zu Kriegeszeiten angedeihet, auch auf die aus der Scheure genommene Früchte das Augenmerk gerichtet (c), und dem Meyer wiederfähret billig ein gleiches, da er ein Pächter iſt. Zwar muß ſelbiger zu Friedenszeiten den an den eingeſcheurten Früchten erlittenen Schaden, den ſtrengſten Rechten und Herkommen nach, übernehmen. Die Conſtitution von 1738. handelt von Feldſchäden, und will, daß nur wegen ſelbiger dem Meyer etwas nachzulaſſen ſey. Obwohl aber bey Mittheilung des Erbrechts die Befugniß der Meyer, Remiſſion zu erlangen, ſolchergeſtalt in Friedenszeiten eingeſchränket worden, entweder weil man es den römiſchen Rechten gemäß zu ſeyn geglaubet, oder auch billig zu ſeyn erachtet, daß Erbmeyer zu etwas mehreres verbunden würden, als ſchlechte Pächter, ſo hat jedoch auf den Caſum inſolitiſſimum belli der Geſetzgeber nicht gedacht, und handeln die Landes-Conſtitutiones von ſelbigen keinesweges. An der Conſervation des Bauren iſt mehr gelegen, als die Pächter im Stande erhalten werden, und deswegen jenen keinesweges zu verſagen, was dieſen angedeihet.

2) Glaube ich nicht, daß von der ordentlichen Contribution auf die zu Kriegeszeiten erpreſſeten Lieferungen zu ſchlieſſen ſey. Der Feind hat gewiß keine Abſicht, nur die Grundherren zu beläſtigen, ſondern derſelbe nimmt, was er nöthig hat, und ihm anſtehet, wo er es findet. Selbiger bekümmert ſich wenig um die Repartition, welche der Billigkeit gemäs dergeſtalt zu machen, daß jedweder, deſſen Haabſeligkeit durch die Lieferungen gerettet worden, dazu einen

Beytrag thue (d). HAHN ad Weſenbec. Tit. de Privilegiis creditorum num. IV. p. m. 364. beſtärket dieſes alſo: Quilibet inquilinus ſolvere tenetur collectas pro ſe ratione ſui patrimonii vel artificii, nec præſumitur quod pro alio ſolverit. Et alias facile quilibet colonus prætenderet, ſe pro re conducta ſoluiſſe, ipſe vero ratione ſui artificii vel patrimonii immunis evaderet. Des Landesherrn Kriegesvölker ſind auch ganz unbefugt, Steuren von den Unterthanen zu erpreſſen, und wenn ſie ihnen aus Frevel etwas nehmen, ſo kann ſolches unmöglich als eine Contribution, ſondern nur als ein Raub, und ein ſolcher Caſus fortuitus angeſehen werden, den derjenige übernehmen muß, welchen er betrift. Haben die Kriegesvölker aber zu ihrem nöthigen Unterhalt, mithin des gemeinen Beſtens halber, die Unterthanen zu Lieferungen gezwungen, ſo müſſen ſie ihnen vom Lande vergütet werden, wenn ſolches thunlich (e). In deſſen Entſtehung iſt abermal ein Caſus fortuitus vorhanden, und alſo nur ſofern auf die erpreßte Lieferungen Rückſicht zu nehmen, als dadurch ein Verluſt des halben Theils der Früchte veranlaſſet worden.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Conſtitution von 1738. §. 1.

(b) WINCKLER von Kriegesſchäden der Pächter und Miethsleute n. 4.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

(d) Ibid.

(e) Ibid.

CXLII. Bedenken.

Von des Adels Lehnleuten.

Der Herzogl. Würtembergiſche Archivarius Herr SATTLER, ziehet in Zweifel, daß unſere Edelleute Vaſallen haben. Er ſchreibet in dem unter dem Namen Sinceri Aletophili herausgegebenen vertheidigten Beweis der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenannten groſſen *Interregno* §. 30., „man würde darthun können, daß mittelbare Grafen und Herren Lehnleute haben, aber von Edelleuten und Bürgern würde man kein Exempel ſo leicht finden können. Denn von Erblehnen, Zinslehnen ꝛc. ſey hier die Rede nicht, und es bleibe demnach dabey, daß weil die Lehnsherren auch andere Hoheitsrechte haben, dieſes Jus inveſtiendi vaſallos ein Stück der Landeshoheit ſey, auch die Lehnshuldigung eine groſſe Verbindung mit der Landeshuldigung habe, und folglich auch das Jus inveſtiendi vaſallos ein Regale geweſen.„

Dieſe

Dieſe Meynung iſt um ſo vielmehr befremdlich, da Herr B. von SENCKENBERG in Diſq. de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis §. 17. und Herr BÜDER in Amœnitatibus Juris feudalis Obſ. 16. dargethan haben, daß viele Landſäſſige von Adel ihren Nebenbürtigen und andern Feuda recta verleihen. Ich will ſolches mit ältern und neuern Proben beſtärken, welches mir ſo viel weniger ſchwer fällt, da in den Braunſchweigiſchen und Lüneburgiſchen Fürſtenthümern, auch in den Stiftern Hildesheim und Paderborn die mehreſte von Adel Lehnleute haben, und dieſelben vor einigen Jahrhunderten bereits gehabt. Herzog Albrecht zu Braunſchweig verordnete im Jahr 1343. beym SCHEIDT in *Mantiſſa Documentorum num.* 100. *ut* nullus ſuus Vaſallus, ſive nobilis, ſive miniſterialis exiſtat, Burgenſem aliquem in Brunſuic, ſi jam inpheodaverit, ſeu inpheodare contingerit in futurum, ipſum Burgenſem vaſallum ſuum alienet de bonis, quæ ab ipſo tenet in pheodo ad hominem deterioris conditionis, quam idem dominus exiſtat, ut ab illo feudum recipiat remittendo. Es wird dieſe Urſache ſolcher Verordnung angeführet: Quod rationi ſit conſonum, & juri conſentaneum, ac a noſtris militibus viris prudentibus in noſtra curia probatum, quod nullus dominus vaſallum ſuum, eo invito, alienare valeat, ipſi vaſallo illum, qui inferioris conditionis exiſtat, quam ipſe dominus ſit, pro domino aſſignando. Solchemnach waren Braunſchweigiſche Bürger der Miniſterialium Lehnleute. Pfalzgraf Heinrich ſaget in einem Briefe beym SCHEID d. l. n. 99. (c): Quatuor manſos in Brunhardeſſen Arnoldus de Varenholte miniſterialis noſter a nobis, ab eo vero fratres de Suderſen in beneficio tenebant. Wobey SCHEID dieſes anmerket: Gens militaris (de Suderſen) cujus in chartis in Originibus Guelficis, imo hoc opuſculo prolatis frequens mentio. Es willigten auch 1275. Hermannus de Holthuſen miles diles dictus Berkule, Johannes miles & Hermannus dictus de Kalenberge in die Veräuſſerung ſeptem manſorum in villa Mengershuſen ſitorum, quod Heinemannus miles dictus Dapifer & Tono frater ſuus caſtellani in Holtesminne, ab iis in pheodo habuerunt, eben daſelbſt num 99.; (d) auch 1305. Henricus Pincerna dictus Entersleve in den Verkauf 6 jugerum in campo magne Brandesleve ſitorum, que Olricus filius domini Bertoldi de Nendorp militis & fratris ſui ab iis hactenus in pheodo tenuerunt, daſelbſt num. 99. (e). Daß die von Steinberg im XV. Jahrhundert Lehnleute gehabt, erhellet aus dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil, deren Anzahl ſich heutiges Tages auf 174. beläuft. Dennoch aber trugen ſie ehemals 6 Hufen Landes von denen von der Aſſeburg zu Lehn, beſage folgenden Lehnbriefes: „Ich Auguſt Friedrich von der Aſſeburg, Friedrich Aſchen ſel. Sohn auf Ampfurth, Hof Marſchall bey Sr. Königl. Hoheit Herrn Chriſtian Ludewig, Marggrafen zu Bran-

denburg, als Aelteſter des Geſchlechts, uhrkunde und bekenne in dieſem offenen Briefe vor jedermann, daß auf Abſterben des Herrn Friedrich von Steinberg, Sr. Königlichen Majeſtät von Großbritannien Geheimten-Raths, Ich hinwieder beliehen habe, und Kraft dieſes beleihe zu einem rechten Erb-Mann-Lehn, Sr. Königlichen Majeſtät von Großbritannien würklichen Etats-Miniſtre Herrn Ernſt von Steinberg Excell., Herrn Georg von Steinberg ſel. Sohn, als älteſten Lehnträger, zu Mitbehuf ſeines Herrn Vettern Hieronimi, Herr Ober-Marſchall Friedrichs von Steinberg ſel. Sohn und deren ehelich gebohrnen männlichen Leibes-Lehns-Erben, jedoch oben gedacht Sr. Excell. Herrn Ernſt von Steinberg als Aelteſten und Lehnträger, mit einem Hofe und zwo Hufen Landes auf dem Monche-Felde vor Achim; ferner mit zween Höfen, und vier Hufen Landes auf dem Lüttgen Warle-Felde vor Schladen, ſamt aller Nutz- und Zubehörung, wie ſolche die Reichen vor dem von Unſerm Geſchlecht zu Lehn gehabt und gebrauchet, mit unſerm Conſens aber an die Herren von Steinberg refutiret. Solcher Güter nun will ich Sr. Excell. dem Hrn. von Steinberg und Seiner Mitbeſchriebenen bekenniger Herr und Gewehrer ſeyn, ſo oft es ihnen Noth und Behuf, auch dabey mir gebührend geſuchet wird; Jedoch ſo ferne allewege dem Lehn, wann die Güter zur Veränderung oder zu Falle kommen, mit recht zeitiger Muthung, Erlegung der Lehn-Wahren und andern Gebühren gehörige Folge geſchicht, wie Erb-Mann-Lehn-Güter Recht, Herkommens und Gewohnheit iſt, auch davon ohne Unſern Conſens nichts verſetzet, verkauft, noch ſonſt alieniret worden. Treulich ſonder Gefährde. Zu Urkund deſſen habe ich dieſen Lehnbrif eigenhändig unterſchrieben, und mein Lehnſiegel wiſſentlich daran hängen laſſen. Der gegeben Weferlingen den 3ten September 1751.

August Friedrich von der Aſſeburg
pt. Sen. Fam.

Dieſelbe werden noch jezt von denen von Cramm alſo beliehen: „Ich Auguſt Adolph von Cramm, Fürſtl. Braunſchw. Lüneburg. Geheimter Rath, und Regierungs-Präſident, Erbherr zu Volkersheim, Jertze und Bokenem ꝛc.; thue kund und bekenne hiemit für mich und meine Lehnsfolger, auch jedermänniglich, daß nach erfolgtem Abſterben des Weyland Hochwohlgebohrnen Herrn Ernſt von Steinberg, Sr. Königl. Maj. von Grosbritannien und Churfürſtl. Durchl. zu Braunſchweig Lüneburg geweſenen Geheimten Raths und Groß-Voigts, Ich als jetziger Senior, und in Vollmacht meiner Herren Mit-Intereſſenten von Cramm jetzo wiederum belehnet habe, und belehne gegenwärtig in Kraft dieſes Briefes zu einem rechten Erb-Mann-Lehn, als Mann-Lehns-Recht und Gewohn-

Gewohnheit iſt, Herrn Georg Friedrich von Steinberg, Sr. Königl. Majeſtät von Grosbrittannien und Churfürſt. Durchl. zu Braunſchweig und Lüneburg Geheimten Cammer-Rath, als Aelteſten, zu Mitbehuf deren Bruders, Herrn Georg Auguſt von Steinberg, Sr. Königl. Majeſt. von Großbritannien und Churfürſtl. Durchl. zu Braunſchweig und Lüneburg Krieges-Raths, des weyl. Hochwohlgebohrnen Herrn Geheimten-Raths von Steinberg nachgelaſſene Söhne auf Bodenburg, Brüggen, Wiſpenſtein, Harbarnſen, Hörſum und Düſterthal Erbherrn und deren allerſeits männliche Leibes-Lehns-Erben mit Fünf dienſtfreyen Hufen Landes und Dreyen Höfen zu Eitzum, bey Watenſtedt, mit aller Schlacht, Nütz, Zubehörung und Gerechtigkeit im Holze, Felde, Waſſer, Wieſen und Weiden, nichts davon ausbeſchieden, wie man das benennen mag, und in allermaſſen der erſt gegebene Lehnbrief unterm dato 1571. den 1ten Monats May ausdrücklich meldet, und die von Rucken von uns denen von Cramm vorhin zu Lehn gehabt; und ich ſoll und will ihnen ſothanen Lehns ſamt Zubehörung in allermaſſen, wie gedachte die von Rucken ſolches zu Lehn gehabt, und mehr wohlbeſagter Herr von Steinberg wieder von mir empfangen; ihr rechter Bekenniger Herr und Wehrender ſeyn, ſie entledigen von aller rechtlichen Anſprache, wo und wenn das Noth und Behuf iſt, und es von mir geheiſchet wird, dagegen wohlgemeldter Herr von Steinberg mein und der Meinigen getreuer Lehn-Mann ſeyn, und ſo oft die Fälle kommen, gebührliche Folge zu thun, und ſelbe zu geſinnen ſchuldig ſeyn ſoll; Immaſſen dann ſolcherwegen von ihm die gebührliche Löſte und gewöhnliche Reverſales genommen worden; alles getreulich und ohne Gefährde. Deſſen zu Urkund habe ich mein Lehn-Siegel an dieſen Brief hängen laſſen, und denſelben eigenhändig unterſchrieben. So geſchehen Braunſchweig den 12ten Monats Junii des eintauſend ſiebenhundert und ſechzigſten Jahrs.

August Adolph von Cramm
Sen. Familiæ.„

Dieſes geſchahe gleichfalls ehemals von der erloſchenen Steinberg-Wiſpenſteinſchen Linie, von welcher ſie zwey Lehnbriefe erhielten. Der eine iſt folgenden Inhalts: „Ich Friedrich von Steinberg auf Wiſpenſtein, Imbshauſen, Harbarnſen und Sack Erbherr ꝛc. Thue hiemit kund und bekenne, daß ich auf Abſterben des weyl. Hochwohlgeb. Herrn Geheimten-Rath und Ober-Hof-Marſchallen Friederichen von Steinberg hinwieder belehnet habe und belehne, gegenwärtiglich in Kraft dieſes Briefes, wie Mann-Lehns Recht iſt, dero nachgelaſſene Söhne in ſpecie Herrn Friederichen von Steinbergen Königl. Großbritanniſchen und Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Kammer-Junkern

als den Aelteſten, zu Mitbehuf dero Herrn Brüdern Herrn Hyeronimi auch Herrn Vettern als Herrn Ernſten, Dietrich Ludewig und Philip Chriſtoffen ſel. Herrn Georg von Steinberg nachgelaſſenen Söhne mit dem Meyerhofe und dem dritten Theil des Dorfs Wettenſen an der Leine gelegen, auch mit dem halben Zehndten und mit aller dieſer Zubehörunge, Recht und Gerechtigkeit im Holze, Felde, Höfen, Waſſer, Wieſen und Weiden, nichts davon ausbeſchieden, allermaſſen dieſelbe vorhin die Pfeile in Alfeld, und folgends die Herren Hölſcher von denen Steinbergiſchen Vorfahren zum Wiſpenſtein zu Lehn getragen, genutzet und gebrauchet haben. Ich will auch und meine Lehnsfolgere ſollen Ihre rechte bekennige Herren und Wehrer ſeyn, Sie dabey vor jedermänniglich vertreten, ſchützen und handhaben, ſo ofte ſolches erfordert, und wir in Rechten zu thun ſchuldig und pflichtig ſeyn, darauf ich von ihnen gewöhnliche Gelübde und Reverſalien genommen, ſolch Lehn getreulich zu bewahren, alles bey einander zu behalten, auch mir und meinen Mitbeſchriebenen getreu und hold zu ſeyn, und ſo oft dieſes Lehn zu Falle komt, von neuem wieder zu geſinnen und zu empfahen, alles getreulich und ohne Gefehrde. Urkundlich habe dieſen Lehnsbrief mit meiner eigenhändigen Unterſchrift beſtärket, und mein gewöhnliches Lehns-Inſiegel daran hängen laſſen. So geſchehen Wiſpenſtein den des Eintauſend Siebenhundert und Achtzehenden Jahrs

Friedrich von Steinberg.

Der Zweyte Lehnbrief lautet alſo: „Ich Friedrich von Steinberg auf Wiſpenſtein, Imshauſen, Harbarnſen und Sack, Erbherr thue hiemit uhrkunden und bekennen, daß ich auf Abſterben Sr. Excell. des Herrn Geheimten-Raths und Ober-Hof-Marſchalls Friederichen von Steinberg auch darauf erfolgten Todesfall meines Bruders weyl. Melchioris von Steinberg, zu einem rechten Erbmann-Lehn als Manns-Lehn Recht und Gwohnheit iſt, belehnet habe und in Kraft dieſes Briefes belehne den Königl. Großbritanniſchen und Churfürſtl. Braunſchw. Lüneb. Krieges-Rath Herrn Friedrich von Steinberg zu Brüggen als älteſten und zu Mitbehuf ſeines Brudern Hyeronimi, auch ſeiner Herren Gevettern als Ernſt und Philip Chriſtoph Gebrüdere von Steinberg zu Bodenburg und deren allerſeits rechte männliche Leibes-Lehns-Erben mit einem Meyerhofe und vier Hufen Landes in und vor dem Dorfe Adenſtädt im Amte Winzenburg belegen, mit allen deſſen Recht und Gerechtigkeiten im Holze, Felde, Waſſer, Wieſen und Weiden, erſucht und unterſucht, nichts davon ausbeſchieden; allermaſſen der Amts-Rath zu Gandersheim Herr Anthon Ulrich Burchdorf dieſe Güter vom Hauſe Wiſpenſtein zu Lehn getragen; Und

ich

ich will dieſes Lehns ihr recht bekenniger Herr und Wehrer ſeyn, ſie dabey für jedermänniglich vertreten, ſchützen und handhaben, ſo oft ihnen das Noth, und ich darum angelanget werde, und deſſen in Recht zu thun ſchuldig und verpflichtet ſey; Immaſſen ich dann von dem Herrn Friedrich von Steinberg, als älteſten, gewöhnliche Reverſales auch vermöge Vollmacht von deſſen zeitigen Herrn Oberverwalter Jobſt Papen gewöhnliche Eyde und Pflichten genommen, ſolches Lehn getreulich zu verwahren, ohne Bewilligung des Lehn-Herren nichts davon zu verſetzen, verpfänden oder verkommen zu laſſen, und alſo mir getreu und hold zu ſeyn, wie es einem frommen Lehn-Manne gegen ſeinen Lehnsherren eignet und gebühret, auch ſo oft dieſes Lehn zu Falle komt, von neuem wiederum geſinnen und empfangen; Alles getreulich ohne Argeliſt und Gefährde. Deſſen zu Urkund habe ich dieſen Brief eigenhändig unterſchrieben, und mein Adelich Lehn-Inſiegel daran hangen laſſen. So geſchehen Wiſpenſtein den 19. Decembr. 1727.

Friedrich von Steinberg.

Daß die von Bennigſen der von Landesberg Lehnleute ſind, ergiebet dieſer Revers: Ich Erich von Bennigſen thue kund und bekenne in Kraft dieſes Briefs vor mich und meine Brüder Johann und Jacob von Bennigſen unſer Erben und allermänniglich. Nachdem ich heute von dem Edlen und Ehrenveſten Chriſtoff von Landeſperge Othrauenß Seliger Sohn einen Meyerhoff mit dreyen Hufen Landes, fünf Kotthoffe und eine Mülle, wie ſolche Gueter alle mit Ihrer Zubehorunge und Gerechtigkeit in und vor dem Dorffe Bennigſen belegen ſein, vor mich und unſere Manlehnß-Erben, als der Elteſte zu Lehne empfangen habe, und ehr mich zu Mitbehueff meiner Brüder darmit genſiiglich belehnet hat, einhalt ſeines mir darüber gegebenen Lehnsbrieffs, von Wortt zu Worten lauttend, wie folget:

Ich Chriſtoff von Landeſperge Othrauenß Sehligen Sohne alß der Elteſte thue kundt und bekenne vor mich und von wegen Dietrichen und Jobſten von Landesberge meiner freundlichen lieben Brüder, unſer Erben und vor alß weme, In und mit dieſem Brieff, das ich belehnet habe und belehne Gegenwärtigen in Kraft dieſes Brieffs, Erich von Bennigſſen zu Mitbehueff ſeiner Brüder und ihre rechte Mannserben, wie Lehnrechts Rechte und Gewohnheit iſt, mit einem Meyerhoffe und dreyen Huffen Landes zu Bennigſen, und mit einer Müllen und fünf Kotſteden darſelbſt mit allen ihren Zubehorungen und Gerechtigkeiten binnen und außen dem vorbenannten Dorffe, wo die belegen ſein, zu einem vulſtendigen Erbe-Manlehne, wie Mannlehneß Recht iſt, und ich Chriſtoff von Landeſperge vorgemelt ſoll und will des Lehnsguts vorgenanten

Erich

Erich von Bennigſen und ſeinen mitgedachten bekenniger Herr und warende weſen, von allen Rechte anſprach, ſo viel ſich nach Lehnrechts Rechte eigenet und gebüret, und ſo oft Ihnen des Noth und Behuff iſt, und von mir geeſchet wirt. Dagegen hat gemelter Erich von Bennigſen mir gewöhnliche Gelübde und Eyde gethan, mir und meinen Erben und gebrüdern getrew und holt zu ſeyn, wie das einem getrewen Lehnmanne zuſtehet und gebüret, alles ohne Geferde. Und iſt dieſe Belehnunge geſchein, in Beiſein der Edlen, Hochgelartten und Ehrenveſten Erich Hans von Münchhauſen, und Jobſt Borlebergk der Rechten Licentiaten, als Getzeugen ſonderlich hierzu gefordert, und gebeten, und habe des zu Urkundt und Bezeugniß der Wahrheit mein Inſigel wiſſentlich an dieſen Brieff gehenget, und denſelben mit eigener Handt unterſchrieben. Geſchehen zu Wormbſtall im funfzehen hunderſten und neun und ſiebenzigeſten Jahre den zehenden Decembris. So gerede und lobe ich hiemit vor mich und meine mitbeſchriebene Ime Chriſtoff von Landesberge und ſeinen Gebrüdern getrewe und holt zu ſeyn, wie ein Lehnmann ſeinen Herrn von Rechtswegen Pillig ſeyn ſoll, und dieſem Lehne jederzeit und ſo oft es zu falle kumpt gebürliche Volge zu thun, und gedachter von Landeſpergen beſtes zu ſchaffen, und ihren Schaden zu warnen und zu verhindern, auch alle und jede Worte, Clauſulen und Artikel des Lehnbrieffs ſtete vaſt und unverbrochen wohl zu halten. Das zu Uhrkundt und mehrer Wiſſenſchaft habe ich dieſen Brief mit eigener Hand unterſchrieben, und mein gewonlich angeborn Pitſchir hieran hangen laſſen. Geſchehen und gegeben zum Wormbſtall nach Chriſti unſern Herrn Geburt Tauſend Fünfhundert Neun und Siebenzig Jahr. Am zehenden Decembris.

Erich von Bennigſen
mein Handt.„

Solche adeliche Vaſallen verſprechen treu und hold, oder treue Lehnmanne zu ſeyn, ſie leiſten die gewöhnliche Eyde, werden belehnet für ſich und ihre männliche Leibes-Lehns-Erben, und dürfen das Lehn nicht verkaufen, verpfänden oder verkommen laſſen. Daß auch die von Daſſel Oldershäuſiſche und Minnigerodiſche Lehne beſitzen, erhellet aus dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil. Es vermeynet Herr Hanselmann in der Beleuchtung meines Vernichtigten Beweiſes der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenannten groſſen *Interregno*, ich würde nimmer zu erweiſen im Stande ſeyn, daß diejenige, ſo keine Grafen und Herren, ſondern Edel-Knechte geweſen, eine Curiam eudalem jemals gehabt. Ee iſt aber ſolches von andern hinlänglich erwieſen. Aus Herr Schwartzens Pommerſch- und Rugianiſcher Lehns-Hiſtorie erhellet, wie 1608. darüber Beſchwerde geführet worden, daß etliche

von

von der Pommerſchen Ritterſchaft für ihre Afterlehnleute kein ordentliches Gericht beſtelleten; und daß dieſe ſich darauf erkläret haben, für ihre Afterlehnleute und andere Unterthanen, die in der erſten Inſtanz vor ihnen zu ſtehen ſchuldig wären, gewiſſe Perſonen ihres Mittels zur Adminiſtration der Juſtiz zu verorden, und in ſolcher erſten Inſtanz mit Verabſcheidung und ſonſten gute Richtigkeit zu halten. Herr B. von SENCKENBERG de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis §. 58. bezeuget das in Zweifel gezogene Recht derer von Adel, ſo weder Grafen noch vom Herrenſtande ſind, alſo: Utut autem hoc modo Princeps judicium parium abrogaverit, utuntur tamen eo adhuc Status provinciales, quod creberrima docent exempla. Teſtem hujus rei præterea cape parium curiam Uslarienſem, quæ ſæpe hic Gottingæ pro decidendis controverſiis feudalibus conſedit; Harenbergica itidem quotannis fere hic celebrari ſolet, præſidentibus Dominorum nonnullis, & aſſidentibus duobus vel tribus vaſallis. Wie das Oldershäuſiſche Lehngericht Acten zum Spruch Rechtens an die Halliſche Juriſten Facultät geſandt hat, erhellet aus des LUDOVICI Einleitung zum Lehns-Proceß C. I. §. 100., und ich kann erforderndenfalls eine groſſe Anzahl vor den adelichen Lehngerichten erörterter Rechtshändel anführen.

Herr ESTOR vermeynet in ſeinen kleinen Schriften Tom. I. es wären von dem Adel, ſtatt der Verpachtung, unbewegliche Güter zu Lehn gegeben. Aber die hieſige adeliche Lehnsherren haben ſich in den Lehnbriefen weder Geld noch Kornzinſe bedungen. Dieſelbe konnten wohl keine andere Abſicht haben, als durch die Verleihungen in den Fehden Beyſtand zu erlangen. Deſſen bedurften ſie auch, um den ſchuldigen Lehndienſt ihren Herrn zu leiſten, welcher vielfältig die Stellung mehrerer Pferde erforderte (a). Zur Zeit des Fauſtrechts war es ohnumgänglich nöthig, ſtreitbare Männer in die Verbindlichkeit zu ſetzen, benöthigten Falls dem Rittersmann zu folgen, ihn zu vertheidigen, und ſeine Unternehmungen zu unterſtützen. Er gab daher ſolchen Leuten einen guten Theil des Seinigen, um das übrige in Sicherheit zu ſtellen, und wohl gar Eroberungen zu machen. So lange die Fehden jedwedem erlaubet wurden, wenn er gewiſſe Formalitäten dabey beobachtete, konnte man niemand behindern, durch Lehnscontracte ſich in den Stand zu ſetzen, rechtsmäſſige Fehden mit Vortheil auszuführen. Ich glaube, daß die mehreſte Vaſallen des Adels Unadeliche geweſen. Nachdem aber die veränderte Art Krieg zu führen, den Lehndienſt faſt unnütz machet, und alſo die Bürde der Vaſallen ſehr erleichtert, hat kein Edelmann Urſach Bedenken zu tragen, von ſeinen Nebenbürtigen ſich belehnen zu laſſen, weswegen mancher ihm wohlgelegene Lehne von Unadelichen durch Kauf-Contracte an ſich gebracht, in welche der Lehnsherr nur unter der Bedingung

willigte, daſʒ der Käufer ſich in eben die Verbindlichkeit ſetzen ſollte, worinn der Verkäufer geſtanden, wie denn beſage der angeführten Lehnbriefe alle Steinbergiſche von adelichen Geſchlechtern relevirende Lehne zu neuern Zeiten gekauft ſind, und ehemals unadelichen Vaſallen verliehen worden.

(a) Herr BUDER in Amœnitatibus Jur. publ.

CLXIII. Bedenken.

Es mildert die Strafe, wenn der Dieb nicht auf das Stehlen ausgegangen, ſondern ohngefähr in der Einöde ein Pferd gefunden und mitgenommen hat.

Johann Heinrich Meyer zu Denkershauſen, Amts Brunſtein, hatte aus Furcht für den in der Nähe ſtehenden Franzoſen 1762 ſein Pferd ins Holz gebracht. Daſelbſt fande es ein Preußiſcher Deſerteur, Johann Froſt, bemächtigte ſich deſſen, und ritte damit weg. Er wurde aber verfolget, ergriffen, und das Pferd dem Eigenthümer wieder zugeſtellet. Obwohl nun ſelbiger nicht geſtehen wollte, daß ſeine Abſicht dahin gegangen, es zu behalten, ſo konnte doch mit Vernunft niemand daran zweifeln. Der Inquiſit wurde aber mit der Todesſtrafe verſchonet, weil ihm das Pferd ganz ohngefähr im Walde in die Hände kommen. Denn es ſaget Ulpianus in L. 1. § 1. ff. de Abigeis: Si quis bovem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos abduxerit, non eſt abigeus, ſed fur potius (a); worüber THOMASIUS de Abigeatu §. 25. alſo commentiret: Ad abigeatum requiritur præmeditatio aliqua, & ſtudium auferendi aliis pecudes, in furtum vero ſtricte dictum pecudum aliquis absque præcedente intentione obiter quaſi, & tanquam aliud agendo incidit. Ratio decidendi in eo ponitur, quod etſi utrobique adſit proæreſis furandi, quæ furem à delicto excuſare non poteſt, tamen in illo haud dubie major peccandi ſit libido, adeoque etiam majori pœna, quam fur ſimplex puniri debet. Dieſer Lex entſcheidet alſo den gegenwärtigen Fall, und das Chur Braunſchweigiſche Edict, die Pferdediebe betreffend, von 1708. berühret die darinn enthaltene Exceptionem a regula keinesweges, mithin verwirft es dieſelbe nicht (b). Da nun alſo keine Todesſtrafe Platz fande, ſo ſchiene es bedenklich zu ſeyn, die Tortur deswegen zu erkennen, weil der Inquiſit vorgab, daß er nach gehabten Gebrauch das Pferd zurückgeben wollen. Nicht wenige Rechtslehrer halten 1.) dafür, daß die peinliche Frage nur zu gebrauchen ſey, wenn eine Todesſtrafe erkandt werden kann, maſſen ſonſt das Medium eruendæ veritatis dem Inquiſiten härter fiele, als die verdiente Strafe

Weil 2) keine Complices fürhanden, ſo konnte zum Beſten des gemeinen Weſens durch die Tortur nichts entdecket werden.

Es war auch 3) an dem Animo furandi des Inquiſiten keinesweges zu zweifeln, da er anfänglich vorgegeben, das Pferd mit aus Böhmen gebracht zu haben, welches in keiner andern Abſicht geſchehen ſeyn kann, als um es zu behalten. Wenn aber jemand überaus graviret iſt, ſo mag man ihn mit einer auſſerordentlichen Strafe belegen, wenn gleich ſein Geſtändniß mangelt (d). Der Inquiſit wurde daher auf drey Jahr ad operas publicas verdammet.

(a) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Abigeis §. 2. VOET ad ff. d. t. §. 1. HARPPRECHT Reſp. 56. n 13. & de Crimine Abigeatus §. 26. G. L. BOEHMER de Abigeatu & furto equorum §. 33.

(b) CARPZOV Prax. Crim. Qu. 86. n. 38.

(c)

(c) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Quæſtionibus §. 48. GRIEBNER de Repetitione tormentorum confeſſo inficiante §. 5.
(d) COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Quæſtionibus Qu. 1.

CXLIV. Bedenken.

Von einer wider des Gutsherrn Willen geſchehenen Aufkündigung des Meyer-Contracts.

Chriſtoph Senne, zu Mesmerode Amts Bockeloh wohnhaft, hatte ſeit langen Jahren denen von Münchhauſen zu Lauenau jährlich 3 Malter Rocken und 3 Malter Habern gezinſet, von denen von Mandelsloh zu Düendorf aber einen Meyerbrief angenommen, und in ſelbigem verſprochen, ihnen eben dieſen Zins zu liefern, welches jedoch nicht geſchehen. Denenſelben war aber von beſagtem Meyer der Weinkauf entrichtet, jährlich einen Tag mit dem Spann gepflüget, und einen Tag Korn gemähet. Der Meyer wurde demnach ſchuldig erkandt, ſowohl die von Münchhauſen, als die von Mandelsloh zu vergnügen, weil es nichts Seltenes, daß ein Bauer mehrere Gutsherren Ländereyen nutzet, und alſo auch mehreren Zins giebet. Senne wollte behaupten, er ſey nur überall 6 Malter zu entrichten ſchuldig, und dieſer Zins von denen von Mandelsloh denen von Münchhauſen verſetzet. Er forderte von den leztern die Edition der Meyerbriefe und anderer wegen ſeines Hofes in Händen habender Urkunde, welche auch dieſen auferleget wurde. Zugleich kündigte ihnen der Meyer den Contract auf. Allein wenn auch ſolches erlaubet wäre, und ſich Senne dadurch der Zinslieferung entledigen könnte, ſo müſte er jedoch zuförderſt dem Gutsherrn die Güter wieder ausantworten, wovon er Zins gegeben. Dahin aber gienge ſeine Abſicht nicht, noch konnte zum Nachtheil derer von Mandelsloh das ganze Guth denen von Münchhauſen übergeben werden, ſo lange unentſchieden war, wem es ganz oder zum Theil gehöret.

Ueberdem aber iſt ſo wenig der Meyer als Gutsherr befugt, ohne erhebliche Urſachen vom Contract zurück zu treten (a). Zwar wirfet SCHILTER Ex. 16. §. 92. ein: Aut poteſt dominus alium emphyteutam acquirere, qui eundem canonem ſolvit, & abeſt præjudicium, aut non poteſt, & tunc neque hic præſens tenetur ad tale iniquum, præſertim ſi non conſenſu aut pacto eum ſuſcepit, ſed forte jure hereditario; und er vermeynet, da der Vaſall das Lehn refutiren kann, ſo müſſe man auch ſolches dem Erbenzinsmann erlauben. Er machet ſich zwar ſelbſt den Einwurf, diverſam eſſe rationem in periculo ſervitiorum militarium. Suchet ihn aber mit der Antwort aus dem Wege zu räumen, quod lex feudalis in genere permittat refutationem, etiam in feudis ſine iſto periculo & ſervitio, præſertim cum jure noviſſimo non in perſona ſervitia præſtentur regulariter.

Allein 1.) bin ich unverbunden, mich meines Rechts zu begeben, ſo oft mir dadurch kein Schade zuwächſet. Ein Vaſall und Meyer iſt nicht befugt ſeinen Lehns- und Gutsherrn zu nöthigen, den Conſens in eine Veräuſſerung zu ertheilen, wenn ſie ihm gleich unnachtheilig wäre. Sind tüchtige Meyer zu haben, ſo erreichet derjenige, welcher den Contract aufgekündiget hat, auch auf andere Weiſe, nemlich durch eine Afterbemeyerung ſeinen Endzweck, wie LUDEWIG de Jure clientelari Sect. 3. C. 8. §. 16. n. 7. anmerket. Wenigſtens geſchiehet ſolches gröſtentheils. Denn der Veraftermeyernde muß noch immer dafür einſtehen, daß der Gutsherr bekomme, was ihm gebühret.

 2.) Sind

2.) Sind die Erben zu erfüllen ſchuldig, was ihr Erblaſſer verſprochen hat. Iſt demnach mit dieſem ein unwiderruflicher Contract errichtet, ſo verbindet er jene nicht weniger, als den, der ihn zuerſt freywillig eingegangen, es wäre denn der Hof dergeſtalt beſchweret, daß der Zins davon ohne des Meyers Verderben ohnmöglich erfolgen könnte, und gereichte alſo der Meyer-Contract dem gemeinen Weſen zum Nachtheil. Wollte man aber auch vorausſetzen, es ſey nicht ſo wohl durch Verträge als Geſetze das Erbrecht der Meyer eingeführet, ſo iſt ihnen jedoch nur eine Erbpacht mitgetheilet, und keinesweges zu vermuthen, daß man der Erbverpächter Befugnis allein einſchränken, und den Erbpächtern die Freyheit laſſen wollen, den Contract nach Willkühr aufzukündigen.

3.) Läſſet ſich von Vaſallen auf die Meyer nicht ſchlieſſen. Zu den Zeiten, als die Kriegesleute in keiner ſolchen Zucht ſtunden, daß man auch Kleinmüthige aus Furcht eines gröſſern Uebels der Gefahr entgegen zu gehen, nöthigen konnte, und deswegen Bedenken truge, gezwungene Soldaten zu gebrauchen, war es nicht rathſam, gezwungene Vaſallen zu haben, daher man die Aufkündigung des Lehn-Contracts geſchehen lieſſe. Sie wird auch noch heutiges Tages erlaubet, obgleich kein Vaſall in Perſon zu dienen pfleget. Aber wie oft behalten wir nicht die Concluſiones, wenn gleich die Principia wegfallen, und die Ratio legis keine Anwendung ferner findet (b)? Dieſes geſchiehet beſonders vielfältig in unſerm Lehnrecht. Solchenfalls beweiſen jedoch keine Argumenta ab identitate rationis etwas, weil dergleichen Concluſiones Ausnahmen von der Regul ſind, welche als etwas auſſerordentliches auf andere Fälle nicht auszudehnen.

(a) Hr. BURI Schilteri illuſtrati. Meine Comment. de Jure Villicorum C. 8. §. 22.
(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

CXLV. Bedenken.

Ob die Leibzucht der Wittwe eines Meyers entzogen werden kann, wenn ſie zur zweyten Ehe ſchreitet.

Die gemeine Rechte und unſere Landes-Ordnungen verſagen einer Wittwe den Genuß eines Leibgedings keinesweges, wenn ſie zur zweiten Ehe ſchreitet, es wäre denn ausdrücklich bedungen, daß ſelbiger ihr ſolchenfalls nicht ferner angedeihen ſolle (a). Die Beſchaffenheit der Baurengüter erfordert jedoch, daß man den Wittwern und Wittwen nicht verſtatte, den zweiten Ehegatten zu ſich ins Haus zu nehmen, welches auch die Hauswirthe gemeiniglich verhindern, und die Paroemiam vorſchützen: Der Leibzüchter muß nicht züchten (b). Denn es iſt, bevorab, wenn aus den Ehen noch Kinder erfolgen, unthunlich, daß zwey Familien in einer Stube wohnen. Mehrere aber finden ſich in den Bauerhäuſern ſelten. Verlanget jedoch die Wittwe keine Wohnung, oder will den zweiten Mann nicht ins Haus nehmen, und die Heyrath mehret alſo des Hauswirths Beſchwerden nicht im mindeſten, ſo ſehe ich keine rechtliche oder poliliſche Urſach, warum man den Wittwern und Wittwen die Leibzucht abſprechen, und dadurch manche Ehe behindern wolle, wenn nicht an dem Ort ein ſolches Recht erweislich hergebracht iſt.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.
(b) Zucht a ziehen, zeugen, generare S. WACHTERS Gloſſ. Germ. Voc. *Zucht.*

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

2.) Sind die Erben zu erfüllen ſchuldig, was ihr Erblaſſer verſprochen hat. Iſt demnach mit dieſem ein unwiderruflicher Contract errichtet, ſo verbindet er jene nicht weniger, als den, der ihn zuerſt freywillig eingegangen, es wäre denn der Hof dergeſtalt beſchweret, daß der Zins davon ohne des Meyers Verderben ohnmöglich erfolgen könnte, und gereichte alſo der Meyer-Contract dem gemeinen Weſen zum Nachtheil. Wollte man aber auch vorausſetzen, es ſey nicht ſo wohl durch Verträge als Geſetze das Erbrecht der Meyer eingeführet, ſo iſt ihnen jedoch nur eine Erbpacht mitgetheilet, und keinesweges zu vermuthen, daß man der Erbverpächter Befugnis allein einſchränken, und den Erbpächtern die Freyheit laſſen wollen, den Contract nach Willkühr aufzukündigen.

3.) Läſſet ſich von Vaſallen auf die Meyer nicht ſchlieſſen. Zu den Zeiten, als die Kriegesleute in keiner ſolchen Zucht ſtunden, daß man auch Kleinmüthige aus Furcht eines gröſſern Uebels der Gefahr entgegen zu gehen, nöthigen konnte, und deswegen Bedenken truge, gezwungene Soldaten zu gebrauchen, war es nicht rathſam, gezwungene Vaſallen zu haben, daher man die Aufkündigung des Lehn-Contracts geſchehen lieſſe. Sie wird auch noch heutiges Tages erlaubet, obgleich kein Vaſall in Perſon zu dienen pfleget. Aber wie oft behalten wir nicht die Concluſiones, wenn gleich die Principia wegfallen, und die Ratio legis keine Anwendung ferner findet (b)? Dieſes geſchiehet beſonders vielfältig in unſerm Lehnrecht. Solchenfalls beweiſen jedoch keine Argumenta ab identitate rationis etwas, weil dergleichen Concluſiones Ausnahmen von der Regul ſind, welche als etwas auſſerordentliches auf andere Fälle nicht auszudehnen.

(a) Hr. BURI Schilteri illuſtrati. Meine Comment. de Jure Villicorum C. 8. §. 22.
(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.

CXLV. Bedenken.

Ob die Leibzucht der Wittwe eines Meyers entzogen werden kann, wenn ſie zur zweyten Ehe ſchreitet.

Die gemeine Rechte und unſere Landes-Ordnungen verſagen einer Wittwe den Genuß eines Leibgedings keinesweges, wenn ſie zur zweiten Ehe ſchreitet, es wäre denn ausdrücklich bedungen, daß ſelbiger ihr ſolchenfalls nicht ferner angedeihen ſolle (a). Die Beſchaffenheit der Baurengüter erfordert jedoch, daß man den Wittwern und Wittwen nicht verſtatte, den zweiten Ehegatten zu ſich ins Haus zu nehmen, welches auch die Hauswirthe gemeiniglich verhindern, und die Paroemiam vorſchützen: Der Leibzüchter muß nicht züchten (b). Denn es iſt, bevorab, wenn aus den Ehen noch Kinder erfolgen, unthunlich, daß zwey Familien in einer Stube wohnen. Mehrere aber finden ſich in den Bauerhäuſern ſelten. Verlanget jedoch die Wittwe keine Wohnung, oder will den zweiten Mann nicht ins Haus nehmen, und die Heyrath mehret alſo des Hauswirths Beſchwerden nicht im mindeſten, ſo abſehe ich keine rechtliche oder poliliſche Urſach, warum man den Wittwern und Wittwen die Leibzucht abſprechen, und dadurch manche Ehe behindern wolle, wenn nicht an dem Ort ein ſolches Recht erweislich hergebracht iſt.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil.
(b) Zucht a ziehen, zeugen, generare S. WACHTERS Gloſſ. Germ. Voc. *Zucht.*

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Strube, David Georg,

David Georg Struben Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Vicekanzlers Rechtliche Bedenken

Bd.: Zweyter Theil

Darmstadt 1788

4 Jur.opp. 48 n-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10521772-1
VD18 90912357